Universitäts
BIBLIOTHECA

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE

CIVILE, CRIMINELLE,

CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE;

OUVRAGE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES:

Mis en ordre & publié par M. GUYOT, écuyer, ancien magistrat.

Nouvelle édition corrigée, & augmentée tant des lois nouvelles que des arrêts rendus en matière importante par les parlemens & les autres cours du royaume, depuis l'édition précédente.

TOME QUINZIÈME.

A PARIS,

Chez VISSE, libraire, rue de la Harpe, près de la rue Serpente;
Et chez les principaux libraires des provinces de France.

M. DCC. LXXXV.

Avec approbation, & privilége du roi.

Universitas
BIBLIOTHECA

LISTE ALPHABÉTIQUE

DES jurisconsultes qui ont coopéré avec l'éditeur à la composition de cet ouvrage.

MESSIEURS,

ASSELIN, avocat en parlement.
BERTHELOT, docteur en droit, agrégé de la faculté des droits de Paris, & censeur royal.
BERTHOLIO (l'abbé), avocat au parlement de Paris.
BOUCHER D'ARGIS, avocat au parlement de Paris, & conseiller au conseil souverain de Bouillon.
BOUCHER D'ARGIS, conseiller au châtelet de Paris, de l'académie royale des sciences, belles-lettres & arts de Rouen, &c.
BOYSSOU, avocat au parlement de Paris, & procureur du roi en la chambre royale des bâtimens.
BUGNIATRE, avocat en parlement.
DAREAU, avocat en parlement, de la société littéraire de Clermont-Ferrand.
DE CORAIL DE SAINTE-FOI, avocat au parlement de Toulouse.
DE LA CROIX, avocat au parlem. de Paris.
DE MIRBECK, avocat aux conseils, & secrétaire du roi, maison & couronne de France.
DE POLVEREL, avocat au parlem. de Paris.
DE ROGÉVILLE, conseiller au parlement de Nancy.
DESESSARTS, avocat & membre de plusieurs académies.
DE VOZELLE, avocat au parlem. de Paris.
DU CAURROI DE LA CROIX, lieutenant général du bailliage d'Eu.
ELIE DE BEAUMONT, avocat au parlement de Paris, & intendant des finances de Mgr. COMTE D'ARTOIS, frère du roi.
FRANÇOIS DE NEUFCHATEAU, docteur en droit, procureur général du roi au conseil souverain du Cap-François, des académies de Dijon, Lyon, Marseille, Nancy, &c.
GARAT, avocat au Parlement de Paris.
GARRAN DE COULON, avocat au parlement de Paris.
GELHAY, avocat au parlementde Paris.
GILBERT DE MARETTE, avocat au parlement de Bretagne.
GUENARD DE LISLE, conseiller au bailliage & siége présidial de Chaumont-en-Bassigny.
HENRION DE PENSEY, avocat au parlement de Paris.
HENRION DE SAINT-AMAND, avocat aux conseils du roi.
HENRIQUEZ, avocat & procureur fiscal de S. A. S. monseigneur le prince de Condé, à Dun.
HENRY, avocat au parlement de Paris.
LACRETELLE, avocat au parlem. de Paris.
LAFORET, avocat au parlement de Paris.
LAMBERT, avocat & secrétaire des commandemens de S. A. S. monseigneur le prince de Condé.
LANJUINAIS, avocat & docteur-régent en droit des facultés de Rennes.
LAUBRY (l'abbé), avocat au parlement de Paris.
LHUILLIER, avocat en parlement.
MERLIN, avocat au parlement de Flandre, & secrétaire du roi, maison & couronne de France.
MINIER, avocat au parlement de Paris.
MONTIGNY, avocat au parlem. de Paris.
MOUROT, avocat & professeur du droit françois dans l'université de Pau.
PIALES, avocat au parlement de Paris.
REMY (l'abbé), avocat au parlem. de Paris.
ROUBAUD, avocat en parlement.
SANSON DUPERRON, avocat aux conseils du roi.
SEUR, avocat au parlement de Bordeaux.
TREILHARD, avocat au parlement de Paris
TRUCHON, avocat au parlement de Paris.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE

CIVILE, CRIMINELLE,

CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

REINE, *REGINA*. Ce mot, pris dans le ſens étroit, n'appartient qu'à une femme qui gouverne un royaume, qui y exerce la puiſſance ſouveraine. Dans cette acception, il n'y auroit point de Reine proprement dite dans les états où les femmes ſont exclues de la ſucceſſion à la couronne.

C'eſt ainſi que l'entendoient les Weſt-Saxons, lorſqu'ils firent cette loi qui défendoit aux femmes de leurs rois de prendre le titre de Reines, & de s'aſſeoir ſur le trône avec leurs époux; qui ordonnoit qu'à l'avenir, ſi quelqu'un des rois de Weſſex contrevenoit à la loi, il ſeroit, par cette ſeule action, privé des droits de la royauté, & que ſes

ſujets ſeroient dégagés du ſerment qu'ils lui auroient prêté.

Cette loi fut rigoureuſement obſervée. Ethelwolph, pour l'avoir violée, pour avoir voulu donner le titre de Reine à une fille de Charles le Chauve, qu'il venoit d'épouſer, fut contraint d'abandonner le trône de Weſſex à Ethelbald, ſon fils du premier lit.

Les Anglois conſervent encore dans leur langue des traces de cette ancienne loi. Ils n'ont point de mot qui réponde au titre de Reine. L'épouſe de leur roi, ils l'appelent *the queen*, *la compagne*. Car ce mot *queen* étoit, dans l'origine, commun aux hommes & aux femmes. On s'en eſt ſervi peu-

dant long-temps pour désigner les compagnons du prince, ce qu'en latin on appeloit *comites*, & ce que nous appelons *comtes* : les anglois l'ont consacré pour désigner l'épouse, la compagne du roi.

Et quoique les femmes succèdent à la couronne en Angleterre, ils n'ont point donné d'autre nom à la Reine régnante, à celle qui tient la couronne de son propre droit, à celle qui règne seule, sans époux, sans compagnon, & sans partage. On les nomme toutes, sans distinction, *the queen*, *la compagne*.

Il ne faut point aller chercher dans les mœurs des germains la cause qui a fait proscrire le nom de Reine en Angleterre, ni par conséquent en conclure que ce nom dût être odieux aux anciens francs, dont on prétend que l'origine étoit la même que celle des saxons.

Ce fut le crime de l'épouse d'un de leurs rois, qui détermina les saxons à bannir à jamais de leur langue le nom de Reine; & il y avoit alors trois siècles qu'ils étoient établis dans la Grande-Bretagne.

Chez les francs, les femmes ont toujours été exclues de la succession au trône; ils n'ont donc pas pu avoir de Reine régnante, de Reine qui tînt la couronne de son propre droit. Mais ils ont donné le titre de Reine aux épouses de leurs rois.

On a même donné ce nom aux filles des rois, au moins jusque vers le quatorzième siècle (1).

Elles le conservoient, quoiqu'elles eussent épousé des hommes d'un rang inférieur au leur. Cet usage n'existe plus. On ne donne le titre de Reine qu'à celle qui est ou qui a été l'épouse d'un de nos rois.

Il n'y a donc aujourd'hui que le mariage avec un de nos rois qui puisse donner le titre de Reine en France.

Quelles sont les formes requises dans le mariage pour donner le titre de Reine à l'épouse d'un roi? Quelle est la nature, quels sont les effets du lien du mariage entre les rois & leurs épouses?

Quel est le droit, quelles sont les prérogatives d'une Reine pendant le mariage?

Quel est le droit, quelles sont les prérogatives d'une Reine après la dissolution du mariage?

Voilà les objets dont je vais m'occuper. On ne peut guère traiter un sujet plus intéressant pour une nation qui identifie en quelque sorte son existence & son bonheur avec l'existence & le bonheur de ses rois & de ses Reines, qui les adore pour peu qu'elle s'en croye aimée.

(1) M. l'abbé Velly prétend que cet usage cessa sous le règne de Philippe Auguste; mais des titres publics prouvent qu'il existoit encore en 1339

§. I. *Formes anciennes & nouvelles, nature & effets du mariage des rois de France.*

L'histoire des deux premières races, & principalement celle des mérovingiens, nous offre des exemples de plusieurs épouses de rois qui n'ont pas eu le titre de Reines, de plusieurs épouses d'un même roi qui portoient à la fois le titre de Reine, & de plusieurs autres que les rois leurs époux ont dépouillées de ce titre.

Caribert, après avoir répudié Ingoberge, épousa Marcovefe & Mérofede : la première étoit consacrée à dieu par les vœux de religion; la seconde étoit la fille d'un artisan : aucune des deux n'eut le titre de Reine. Frédégonde étoit déjà l'épouse de Chilpéric; Audovère étoit aussi l'épouse de ce monarque, lorsqu'il épousa Galsonte : mais Frédégonde ne fut Reine qu'après qu'elle eut fait périr Galsonte & répudier Audovère. Chilpéric épouse une autre femme, & ne lui donne point le titre de Reine. Regnatrude fut aussi l'épouse de Dagobert, & ne fut point Reine.

Ingonde & Aringonde sont en même temps épouses de Clotaire premier, & portent le titre de Reine. Audovère & Galsonte sont en même temps épouses de Chilpéric & décorées du titre de Reine. Outre Regnatrude & un très-grand nombre de concubines, Dagobert a trois femmes à la fois, *quæ, cum nomine, cultu etiam fulsiebantur regio*.

Ce titre de Reine étoit tellement précaire, on croyoit si fort qu'un roi ne faisoit qu'user de son droit, soit en répudiant son épouse, soit en la dépouillant du titre & des honneurs de la royauté, qu'Atanachilde ne consentit à donner sa fille Galsonte à Chilpéric, que sous la promesse que lui fit Chilpéric de *répudier ses autres épouses*. Et pour obtenir Hermemberge du roi Berteric son père, Thierry second s'engagea par serment, *quòd diebus vitæ suæ eam regio non privabit honore*. Cette promesse & ce serment ne sauvèrent pas les deux princesses du malheur que leurs pères avoient prévu. Hermemberge fut répudiée, & Galsonte fut trouvée morte dans son lit.

J'avoue qu'on fut révolté du meurtre de Galsonte : *immane facinus*, dit un ancien historien, *nullique anteà cognitum tyranno, ac franco homini, maximè regi, penitùs incongruum*.

Mais pour savoir l'idée qu'on avoit dans ce temps-là des répudiations des Reines, il faut lire le jugement que porte le même historien sur la conduite de Théodebert.

Ce monarque avoit épousé Wisigarde. Il la répudia pour épouser Deutérie, dame romaine, qui étoit déjà mariée, & dont le mari étoit vivant. Deutérie fut répudiée à son tour, & Théodebert reprit Wisigarde. C'est de ce prince, c'est en racontant cette histoire, qu'Aimoin dit que Théo-

debert avoit les mœurs excellentes, qu'il étoit doux, modeſte, fidèle obſervateur de la juſtice: *rex egregiè moratus, manſuetus, cunctiſque modeſtus, juſtitiæ quoque cultor fuit egregius.*

Lorſqu'on voit dans Tacite l'hiſtoire des mœurs des germains, ſoupçonneroit-on que les francs ſont une de ces peuplades que l'hiſtorien romain a voulu peindre? « Les mariages, dit-il, y ſont » chaſtes & ſévères: c'eſt dans cette partie que » leurs mœurs méritent principalement des éloges; » car ils ſont preſque les ſeuls des barbares qui » ſe contentent d'une ſeule femme, *ſi on excepte un petit nombre de perſonnes, qui, à cauſe de leur nobleſſe & non par diſſolution, épouſent pluſieurs femmes.* La femme » ne porte point de dot au mari; c'eſt le mari qui » en offre une à la femme. Les parens aſſiſtent à » la cérémonie, & agréent les préſens de noces. » Ces préſens ne conſiſtent point en ornemens fri» voles pour la parure des femmes; ce ſont des » bœufs, un cheval harnaché, un bouclier, une » lance, & une épée. Voilà les préſens que fait le » mari en épouſant une femme. De ſon côté, la femme » donne auſſi quelques armes au mari. C'eſt par » ces préſens mutuels que ſe forme le lien conjugal; » ce ſont pour les époux autant d'emblêmes ſacrés » & myſtérieux; ce ſont les dieux qui préſident à » leurs mariages. Pour que la femme ne puiſſe pas » croire que les grandes vertus & les haſards de » la guerre ne ſont pas faits pour elle, ces bœufs » attelés, ce cheval harnaché, ces armes l'aver» tiſſent, dans l'inſtant même où ſe forme l'union » conjugale, qu'elle devient la compagne des tra» vaux & des périls de ſon époux; que dans la paix » & dans la guerre elle doit oſer & ſouffrir tout » ce qu'il oſe, tout ce qu'il ſouffre; qu'il faut » vivre & mourir de manière que les préſens qu'elle » a reçus paſſent à ſes enfans purs & ſans tache, » qu'ils puiſſent être offerts de même par les enfans » à leurs épouſes, & qu'ils ſoient tranſmis ainſi de » génération en génération. Leur manière de vivre » eſt telle, que leur vertu n'eſt expoſée à aucun » piége, à aucun danger. Elles n'ont ni ſpectacles » ni banquets qui puiſſent échauffer l'imagination » ou les ſens: auſſi voit-on très-peu d'adultères dans » cette nation qui eſt ſi nombreuſe. La peine de ce » crime eſt prompte; elle eſt dans les mains du » mari. Il tond la femme adultere, la dépouille » de ſes vêtemens en préſence de ſes proches, la » met hors de ſa maiſon, & la chaſſe à coups » de fouet tout autour du village. On n'y fait » point grâce aux femmes proſtituées; quoique » belles, jeunes & riches, elles n'y trouveront » point de maris. Les vices n'y ſont point un » ſujet de plaiſanterie; corrompre ou être cor» rompu, ne s'appelle point un uſage, une manière » de vivre ».

C'eſt pourtant dans ce magnifique tableau des mœurs des Germains, que nous trouvons le germe de la dépravation des mœurs des premiers rois françois. C'eſt cette funeſte prérogative qu'on accordoit aux chefs de la nation *d'épouſer pluſieurs femmes*, qui les corrompit. Ils s'entourèrent de troupeaux de femmes de toutes conditions: *regius mox erat*, dit Aimoin, *feminarum vallari grege, quæ regi, propter decorem magis quàm propter nobilitatem, copulabantur.*

Il y avoit cependant des bornes que la licence la plus effrénée ne pouvoit pas franchir. La loi ſalique diſoit par exemple: « Si un franc épouſe pu» bliquement l'eſclave d'autrui, il ſera lui-même » réduit à l'eſclavage ». Mais on trouva bientôt le moyen d'éluder la prohibition de cette loi. Celles que la loi défendoit d'épouſer publiquement, on les épouſa ſecrétement, ou on les prit pour concubines; & alors le mari n'étoit point avili, il n'y avoit point de méſalliance.

Quoique Britton n'ait écrit que long-temps après les ſiècles dont nous parlons, c'eſt pourtant lui qui nous donnera l'idée la plus nette de ces trois ſortes d'unions & de leurs différens effets.

« Si un homme tient une amie en concubine, » dit-il, & qu'elle engendre de lui un enfant, & » puis qu'il l'épouſe *privément ailleurs qu'à la* » *porte de l'égliſe paroiſſiale*, & puis en tel ma» riage privé elle engendre de lui un enfant, & » puis qu'il l'épouſe *ſolennellement à la porte de* » *l'égliſe paroiſſiale*, & là qu'il la doue, & puis » elle engendre de lui un autre enfant, on pourra » demander quel enfant ſera recevable à la ſucceſſion » de l'héritage du pere; & pour raiſon de quel » enfant la femme doit être douée.

» En tel cas, il faut répondre que le fils du » milieu (c'eſt-à-dire, celui qui eſt né dans le ma» riage privé) doit être reçu à la ſucceſſion de l'hé» ritage de ſon pere. N'importe, pour le droit de ſa » naiſſance, que les épouſailles fuſſent privées ou » publiques, pourvu qu'il puiſſe prouver qu'il eſt » né dans les épouſailles, ſoit que les épouſailles » aient été faites ſolennellement ou privément.

» La mère n'aura point de douaire pour raiſon » de cet enfant.

» Mais elle aura ſon douaire pour raiſon du » troiſieme enfant, & pour les épouſailles ſo» lennelles où elle fut douée à la porte de l'égliſe » paroiſſiale ».

On connoiſſoit trois ſortes d'unions entre l'homme & la femme, le mariage *public & ſolennel*, qui ſe faiſoit à la porte de l'égliſe paroiſſiale; le mariage *ſecret* ou *privé*, qui ſe faiſoit ailleurs qu'à la porte de l'égliſe paroiſſiale, & le concubinage.

Le mariage *public & ſolennel* étoit le ſeul qui produiſît pleinement tous les effets d'un vrai mariage; douaire pour l'épouſe, capacité de ſuccéder pour les enfans qui étoient procréés de ce mariage.

Dans le mariage *ſecret* ou *privé*, il y avoit bien

capacité de ſuccéder pour les enfans qui en étoient procréés; mais il n'y avoit pas de douaire pour la femme, parce que, ſuivant l'uſage de ces temps là, c'étoit à la porte de l'égliſe & par le conſeil du curé que la conſtitution du douaire devoit être faite. Nous trouvons les preuves de cet ancien uſage dans les capitulaires & dans les anciennes formules du père Sirmond & de Lindenbrock.

Per conſilium & benedictionem ſacerdotis & conſultu aliorum bonorum hominum, maritus uxorem ſponſare & legitimè dotare debet. lib. 7, capitul. cap. 179.

Les formules 14 & 15 du père Sirmond, 75, 79 & 80 de Lindenbrock, nous apprennent qu'on régloit le douaire avant la célébration du mariage, que même l'époux faiſoit à l'épouſe une tradition feinte des choſes qu'il lui aſſignoit pour douaire. Mais cette conſtitution & cette tradition du douaire ne devoient avoir leur effet que du jour de la célébration du mariage ſolennel.

Il n'eſt donc pas étonnant qu'il n'y eût pas de douaire pour la femme dans le mariage ſecret ou privé, puiſque le douaire ne pouvoit être valablement conſtitué qu'en préſence du curé, par ſon conſeil & ſa bénédiction.

Mais les enfans nés d'un tel mariage étoient habiles à ſuccéder à leurs peres & à leurs mères. On en trouve la preuve dans la cinquante-deuxième formule de Marculfe, collection de Baluze. *Dùm non eſt incognitum quòd feminam aliquam bene ingenuam ad conjugium mihi ſociavi uxorem; ſed talis cauſa vel tempora me opreſſerunt, ut cartulam libelli dotis ad eam, ſicut lex declarat, minimè conceſſit facere, unde ipſi filii mei, ſecundùm legem, naturales appellantur, & filios in ea generavi.* Voilà bien un mariage *ſecret* ou *privé*, dénué de toutes les ſolennités de la religion; cependant le père inſtitue les enfans nés de ce mariage, ſes héritiers univerſels; il les appelle *in legitimam ſucceſſionem*, dans tous ſes biens meubles & immeubles, propres & acquêts.

On s'eſt donc étrangement mépris lorſqu'on a cru trouver dans ces mariages *ſecrets* ou *privés* des deux premières races, l'origine des mariages *à la morganitique*, ou de la main gauche, qui ſont encore uſités en Allemagne entre les princes & les femmes d'une condition inégale. Ces deux eſpèces de mariages ont bien pu être déterminées par les mêmes motifs; mais la forme & les effets en ſont abſolument différens.

Dans les mariages *ſecrets* ou *privés* des anciens francs, il n'y avoit point de forme, point de ſolennité religieuſe: au lieu que les mariages *à la morganitique* ſe celèbrent en face de l'égliſe. L'époux donne la main gauche à l'épouſe, au lieu de la droite. Voilà la ſeule différence qu'il y ait, quant à la forme, entre le mariage *à la morganitique*, ou de la main gauche, & les mariages *publics* & *ſolennels*.

Les enfans qui proviennent d'un mariage *à la morganitique*, ou de la main gauche, ne ſuccèdent point à leur père, au lieu que les enfans nés d'un mariage *ſecret* ou *privé*, chez les anciens francs, avoient la capacité de ſuccéder à tous les biens de leur père.

Dans les mariages *ſecrets* ou *privés* des anciens francs, il n'y avoit pour la femme ni dot ni douaire; au lieu que dans les mariages *à la morganitique* ou de la main gauche, le prince aſſigne toujours une dot ou douaire à ſon épouſe & aux enfans qui proviendront du mariage. C'eſt même de cette dot ou douaire, qu'on appeloit autrefois *morgengab*, qu'eſt venu le nom de mariage *à la morganitique*. Les allemands ont emprunté des lombards cette eſpèce de mariage.

Que ſi l'on veut remonter à l'origine & ſuivre les traces des mariages *ſecrets* ou *privés*, on en trouvera la ſource dans l'ancien droit romain, & l'on verra que l'uſage s'en eſt perpétué juſque dans le ſeizième ſiècle.

Les romains avoient deux ſortes de mariages, l'un ſolennel, qu'ils appeloient mariage *per confarreationem*, & qui donnoit à l'épouſe le titre de mère de famille & le droit de communauté avec ſon mari; l'autre, dégagé de toutes formalités, qu'ils appeloient *per uſucapionem*, qui faiſoit, comme le premier, des enfans habiles à ſuccéder, qui donnoit à l'épouſe le titre d'*uxor*; mais qui ne lui donnoit ni le titre de mère de famille, ni le droit de communauté. Les francs trouvèrent cet ancien uſage des romains établi dans les Gaules, & ſe l'approprièrent. Ils modifièrent ainſi la rigueur de la loi ſalique, qui défendoit les méſalliances. Voilà probablement quelle fut l'origine de la diſtinction des mariages *publics* ou *ſolennels*, & des mariages *ſecrets* ou *privés*, ſous les deux premières races de nos rois.

Cette diſtinction s'eſt même conſervée pendant pluſieurs ſiècles ſous la troiſième race: les mariages par paroles de préſent étoient encore en uſage dans le ſeizième ſiècle. Théveneau rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 4 février 1576, qui déclara bon & valable un mariage contracté pardevant notaires *par paroles de préſent*, quoique non célébré en face de l'égliſe. Et quoique l'ordonnance de Blois ait défendu aux notaires de recevoir aucune promeſſe de mariage par paroles du préſent, les procès verbaux des aſſemblées du clergé nous apprennent cependant que cet uſage ſubſiſtoit encore en 1675; ce n'eſt que depuis la déclaration du 15 juin 1697, qu'on peut dire qu'il n'exiſte plus.

Quant au concubinage, il eſt certain, comme le dit Britton, qu'il n'y avoit point de douaire pour la concubine. Elle n'avoit ni le titre d'épouſe, ni aucun des droits & des prérogatives de l'épouſe.

Mais les enfans nés du concubinage n'étoient point incapables de ſuccéder ſous la première race; ils l'étoient lorſque Britton a écrit, parce qu'alors

la découverte des livres de Juſtinien avoit réformé la juriſprudence dans preſque toutes les parties de l'Europe. Mais du temps des Mérovingiens, on ne connoiſſoit dans les Gaules que l'ancien droit romain & les coutumes des différentes peuplades qui s'y étoient établies.

Or, l'ancien droit romain & la coutume des francs étoient d'accord ſur un premier point; c'eſt que les enfans naturels étoient capables de recueillir l'entière ſucceſſion de leurs pères, lorſqu'il n'y avoit pas d'enfans légitimes. On en trouve la preuve dans une formule de Marculfe, que j'ai déja citée. « La loi & la coutume veulent, eſt-il dit dans » cette formule, que celui qui a des enfans natu» rels, & qui n'en a pas d'autres, puiſſe libre» ment diſpoſer en leur faveur de ſon entière hé» rédité ».

Je ne connois dans l'ancien droit romain aucune loi qui exclue les enfans naturels du partage de la ſucceſſion de leur père, lorſqu'il y a des enfans légitimes; je n'en connois aucune qui reſtreigne à une portion le droit des enfans naturels à la ſucceſſion de leur père décédé *inteſtat*, lorſqu'il n'y a pas d'enfans légitimes. Toutes les lois qui excluent ou qui reſtreignent dans ces deux cas, ſont l'ouvrage des empereurs.

Parmi les peuples qui ſortirent des forêts de la Germanie pour s'établir ſur les ruines de l'empire, je ne connois que les lombards, qui, dans le concours des enfans naturels avec les enfans légitimes, aient aſſigné aux premiers une portion moindre que celle des enfans légitimes. Mais ce partage, tout inégal qu'il eſt, ſuppoſe toujours que les enfans naturels ſont habiles à ſuccéder à leurs pères.

Et l'hiſtoire m'apprend que Clovis, quoique bâtard adultérin, a ſuccédé ſeul au trône de ſon père, parce qu'il étoit fils unique; que Thierry, que pluſieurs autres fils naturels des rois ont partagé le royaume de leur père avec les enfans légitimes.

D'où je crois pouvoir conclure que telle étoit la coutume des francs.

Si je vois d'autres bâtards exclus de la ſucceſſion, ce n'eſt pas parce qu'ils étoient nés d'une concubine, mais parce qu'ils étoient nés d'une mère eſclave. *Si de ancillâ habuerit filios, non accipiant portionem inter fratres, niſi tantum quantum ei per miſericordiam dare voluerint fratres*, dit la loi des bavarois.

Encore y avoit-il un moyen d'affranchir de cette incapacité les enfans nés d'une femme eſclave; & ce moyen étoit preſque toujours dans les mains des rois francs.

Il leur étoit défendu d'épouſer publiquement l'eſclave d'autrui: les enfans nés d'une eſclave ne ſuccédoient pas; mais il étoit permis à chacun de donner la liberté à ſa propre eſclave, de l'épouſer enſuite, même par mariage public & ſolennel: l'eſclave étoit alors & libre & épouſe légitime; & les enfans qui étoient nés d'elle devenoient héritiers légitimes.

Si quis ancillam ſuam propriam matrimoniare voluerit ad uxorem, ſit ei licentia, dit la loi des lombards; *tamen debeat eam liberam thingare ſic liberam, quod eſt Wuidibora, & legitimam facere per Gairthinx; tunc intelligatur libera & legitima uxor; & filii qui ex ea nati fuerint, legitimi hæredes patri efficiantur.*

Or, d'un côté, il devoit être très-facile à un roi d'acquérir la propriété de l'eſclave d'autrui, pour l'affranchir & l'épouſer enſuite; de l'autre, l'exiſtence d'une première femme ne l'empêchoit pas de pouvoir en épouſer une ſeconde, puiſqu'il avoit la prérogative de pouvoir être à la fois l'époux de pluſieurs femmes. Il devoit donc rencontrer rarement des obſtacles, lorſqu'il vouloit épouſer une eſclave, lui donner le titre de *Reine*, & rendre les enfans qu'il auroit d'elle, habiles à ſuccéder au trône.

Ceci m'explique deux traits d'hiſtoire qu'on a, ce me ſemble, mal entendus juſqu'à préſent.

Théodebert, fils de Childebert roi d'Auſtraſie, avoit épouſé Bilichilde, eſclave de naiſſance; il la fait mourir, & épouſe Théodechilde. *Infame conjugium*, diſent les hiſtoriens du temps, en parlant du ſecond mariage: il étoit infame ſans doute, puiſqu'il avoit été préparé par l'aſſaſſinat d'une première épouſe; mais cette première épouſe étoit eſclave de naiſſance. Comment avoit-elle pu devenir épouſe légitime? comment les hiſtoriens ne ſe récrient-ils pas auſſi ſur l'infamie de ce premier mariage? C'eſt que Brunehaud avoit acheté Bilichilde, & l'avoit donnée à Théodebert ſon petit-fils; c'eſt que Théodebert avoit probablement affranchi cette eſclave, & qu'il avoit par conſéquent pu en faire une épouſe légitime.

Frédégonde étoit déjà l'épouſe de Chilpéric lorſque ce monarque épouſa Galſonte. *Fredegundis conjux quondàm vocata Chilperici regis offenſa novæ nuptæ aſpectibus.* Galſonte eſt aſſaſſinée: mais Frédégonde avoit encore une rivale qui étoit épouſe & Reine; c'étoit Audovère. Le mariage d'Audovère eſt diſſout par les artifices de Frédégonde: cette princeſſe prend le voile dans un monaſtère; Chilpéric lui aſſigne des domaines conſidérables, & alors il épouſe Frédégonde. *Reginam adopertam velamine monaſterio retruſit, prædia ac facultates ei tribuens; Fredegundem vero ſibi copulavit.*

Voilà donc Frédégonde épouſée deux fois par Chilpéric: il me paroît évident que le premier mariage n'étoit & ne pouvoit être qu'un mariage ſecret ou privé, parce que Frédégonde étoit eſclave, & qu'elle n'appartenoit pas à Chilpéric; elle étoit eſclave de la Reine Audovère. *Fredegundis, Audoveræ ancilla..... ad cunctà deſideria et vitæ neceſſaria.* Chilpéric ne pouvoit donc pas l'affranchir, ni par conſéquent contracter avec elle un mariage *public & ſolennel*, ſans le

consentement de la Reine Audovère. Sans doute on ne put obtenir d'elle l'abandon de cette esclave, que lorsqu'il ne lui fut plus possible de conserver pour elle-même les titres d'*épouse* & de *Reine;* & c'est probablement pour être le maître de donner la liberté à Frédégonde, que Chilpéric s'empara de tout ce qui appartenoit à la Reine Audovère, en la reléguant dans un monastère, & qu'il lui assigna de nouveaux domaines.

On comprendra maintenant comment les rois purent avoir à la fois plusieurs épouses; comment ils purent avoir plusieurs épouses qui portoient à la fois le titre de *Reines;* comment ils purent avoir des épouses qui n'étoient pas Reines; comment ils purent avoir des concubines, outre les épouses Reines & les épouses qui n'étoient pas Reines; comment les épouses qui n'étoient pas Reines, purent devenir Reines; comment les concubines purent devenir épouses & Reines; comment des enfans nés d'une concubine purent heriter du trône, tandis que des enfans nés d'un légitime mariage étoient exclus de la succession.

Dans les mœurs des germains, la polygamie étoit une prérogative propre aux rois & aux chefs de la nation: il n'est donc pas étonnant que les rois francs aient eu plusieurs épouses à la fois; & sans la distinction qu'on fit entre le mariage *public* & le mariage *privé*, toutes les épouses des rois auroient eu le titre de Reines.

Mais la loi salique défendoit aux francs d'épouser *publiquement* l'esclave d'autrui: voilà ce qui fit adopter par quelques rois dissolus l'usage des mariages *privés*, qui ne donnoient à l'épouse ni le douaire, ni le titre, ni les prérogatives de Reines: par ce moyen, ils satisfirent leur passion, sans aller contre la loi.

Ceux qui eurent quelque respect pour l'opinion publique, ne contractèrent que des mariages *privés*, même avec leurs propres esclaves, même avec celles qui, sans être esclaves, étoient d'une naissance abjecte.

Le concubinage dut être un effet nécessaire de la polygamie; dans ce genre, l'abus naît de l'abus; les désirs se multiplient à mesure que les besoins diminuent. Pour satisfaire ces désirs vagabonds, les rois durent préférer l'espèce d'union qui les gênoit le moins; & il est probable que la nation elle-même étoit moins offensée de ce tableau mouvant de concubines qui se succédoient l'une à l'autre, que d'une foule de Reines & d'épouses qui auroient pesé toutes à la fois sur l'état.

Telle esclave qu'il n'avoit pas été d'abord au pouvoir du roi d'affranchir, parce qu'elle ne lui appartenoit pas, dont il n'avoit pu, par cette raison, faire que sa concubine, ou qu'il n'avoit pu, tout au plus, épouser que par mariage *privé*, pouvoit être par la suite vendue ou donnée au roi: il étoit alors au pouvoir du roi de l'affranchir, & par conséquent de l'épouser *publiquement*, d'en faire une Reine. C'est ainsi que nous avons vu Frédégonde, d'abord épouse par mariage *secret* ou *privé*, puis épouse par mariage *public*, & *Reine*.

Telle autre femme que le roi auroit pu épouser *solennellement*, sans aller contre la loi, parce qu'elle étoit de condition libre, ou parce que le roi pouvoit l'affranchir, avoit pourtant commencé par n'être que la concubine du roi, ou son épouse par mariage privé, soit parce qu'elle étoit d'une naissance vile, soit par d'autres motifs. Elle pouvoit ensuite prendre de l'ascendant sur l'esprit du roi, vaincre sa répugnance pour un mariage solennel, & devenir Reine. C'est ainsi que Richilde, sœur de Boson, commença par être concubine de Charles le Chauve, quoiqu'elle fût d'une naissance presque égale à la sienne, l'épousa ensuite publiquement, & devint Reine.

On a vu que, par les lois & les mœurs des francs, les bâtards succédoient au trône, si d'ailleurs leurs mères n'étoient pas d'une naissance trop abjecte; & l'exemple de Richilde vient de nous prouver que les femmes de la plus haute qualité ne dédaignoient pas d'être les concubines des rois. Il y a donc pu y avoir, & il y a eu en effet plusieurs fils de nos rois nés de concubines, qui ont succédé au trône de leurs pères.

Mais on a vu aussi que les lois & les mœurs excluoient de la succession les enfans nés de l'esclave d'autrui, d'une esclave qui n'avoit pas été affranchie; & cependant les rois pouvoient, sans aller contre la loi, non seulement prendre de telles esclaves pour concubines, mais encore les épouser par mariages privés. Il pouvoit donc se faire que les rois eussent des enfans nés d'une épouse légitime, qui cependant fussent inhabiles à succéder au trône.

Thierry second laisse quatre fils qui sont exclus du trône. Ce n'est point parce qu'ils sont fils de concubines qu'on les exclut, mais parce qu'ils sont *materno latere minùs nobiles*.

Voilà les mœurs, les lois, & les usages des francs sur les rapports de leurs rois avec les femmes dont ils s'entouroient. J'espère qu'on ne me soupçonnera pas d'avoir voulu les justifier; mais plus ces lois & ces mœurs sont détestables, plus elles s'éloignent de nos mœurs & de nos principes, plus j'ai cru devoir en rechercher l'origine, en expliquer les motifs, en rapprocher les résultats.

Une seule chose me paroît inconcevable. J'ai parlé de quelques Reines répudiées. L'histoire des premier siècles fourmille de ces sortes de répudiations, & presque toujours elles sont sans cause, ou pour des causes si frivoles, qu'on peut les regarder comme nulles. Etoit-ce un abus de la puissance des rois? étoit-ce un acte autorisé par les lois & par les mœurs du temps?

Je ne vois chez les germains qu'une seule cause qui

qui autorisât les maris à répudier leurs femmes; c'étoit l'adultère de la femme. Nulle prérogative à cet égard pour les rois, pour les chefs de la nation.

Je parcours les codes de toutes ces peuplades qui s'établirent dans les Gaules & dans les environs : les uns ne parlent point du divorce, d'autres n'en parlent que pour le défendre, d'autres ne le permettent que pour une seule cause, d'autres défendent aux époux qui ont fait divorce de contracter de nouveaux mariages.

Cependant la trentième formule de Marculfe prouve qu'il ne falloit d'autre cause pour le divorce, que la volonté réciproque des deux époux, & que tel étoit le droit commun des françois.

« Il y a lieu au divorce entre le mari & la » femme, dit cette formule, dans certains cas & » pour certaines causes prouvées; c'est pourquoi, » & attendu qu'entre tel & telle son épouse, il » n'y a plus cet amour réciproque que dieu re- » commande aux époux, mais qu'il règne au con- » traire entre eux *une discorde qui ne leur permet* » *pas de vivre ensemble*, ils sont convenus l'un & » l'autre qu'ils devoient se séparer; ce qu'ils ont » fait : à ces causes, ils se sont donné l'un à » l'autre, & ont promis d'affirmer, par-tout où » besoin seroit, ces lettres écrites tout d'un trait, » par lesquelles *chacun d'eux demeure autorisé* » à se consacrer au service de dieu dans un mo- » nastère, ou *à contracter un autre mariage*, sans » pouvoir être inquiété ni recherché par l'autre; » & dans le cas où l'un des deux voudroit, par » la suite, changer de résolution ou former quel- » que répétition contre son pair, il sera obligé » de lui payer une livre d'or; & sa demande ne » pourra avoir aucun effet, ni rien changer à l'état » que chacun d'eux aura embrassé. Fait le tel jour » & en telle année, du règne de tel roi ».

Ainsi la polygamie étoit une prérogative des rois francs; & le divorce, sans autre cause que la mésintelligence ou la volonté des deux époux, le droit commun des rois & des sujets.

Cependant les ministres de la religion s'élevoient de temps en temps contre ces désordres. Saint-Amand avoit censuré la conduite de Dagobert, pour avoir répudié Gomatrude son épouse : il fut chassé hors du royaume.

Charlemagne épousa la fille de Didier roi des lombards (1), quoique sa première femme fût encore vivante. Le pape s'opposa à ce mariage, mais en vain. L'année suivante, Charlemagne répudia la fille du roi des lombards, & prit une autre épouse à sa place : le pape ne le trouva pas mauvais.

Et je vois que, sous ce même règne, Louis le Débonnaire, qui n'étoit alors que roi d'Aquitaine, avoit épousé Ermengade, sans lui donner le titre de Reine; elle ne l'obtint que quelque temps après le mariage.

Ainsi, les mœurs, les lois, & les usages des rois Mérovingiens sur la polygamie, sur le divorce, & sur la distinction du titre d'épouse avec celui de Reine, se conservent dans les commencemens de la seconde race.

Les descendans de Charlemagne n'étoient certainement pas meilleurs que lui, mais ils étoient plus foibles; Rome osa contre eux ce qu'elle n'eût pas osé contre Charlemagne.

Tout le monde connoît l'histoire de Lothaire, roi de Lorraine, de Thietberge, & de Valdrade.

Lothaire avoit épousé Thietberge; il veut épouser Valdrade, & ne croit ce second mariage possible, qu'en répudiant Thietberge : pour pouvoir la répudier, il l'accuse d'inceste, fait prononcer le divorce, & se marie avec Valdrade.

Thietberge se justifie; le pape prend son parti, menace d'excommunier Lothaire & Valdrade, & les excommunie en effet.

Lothaire va demander à Rome son absolution : il ne l'obtient qu'à condition que lui & les seigneurs de sa suite jureront qu'il n'a pas approché de Valdrade depuis les dernières défenses du pape : ils jurent tous; c'étoit un faux serment qu'ils faisoient : tous moururent dans l'année, & leur mort fut regardée comme une punition du parjure.

Ce n'est pas ce que cet exemple peut avoir d'effrayant qui doit fixer notre attention; mais je crois devoir observer d'un côté, combien on étoit déjà loin des idées des francs sur la liberté, ou plutôt sur la licence des mariages des souverains; & de l'autre, combien cette entreprise de la cour de Rome contre Lothaire, a influé sur les siècles suivans.

Il n'y avoit pas encore cent ans que Charlemagne avoit épousé la fille du roi des lombards, quoiqu'il eût une autre épouse vivante; il y avoit un peu plus de deux cents ans que Dagobert avoit eu à la fois trois épouses Reines, & une épouse qui n'étoit pas Reine. Le droit de polygamie étoit alors la prérogative des rois françois.

Et Lothaire ne croit pas pouvoir épouser une seconde femme, tant qu'il sera lié à la première !

Charlemagne avoit répudié la fille du roi des lombards sans formalités & sans recourir à l'autorité des ministres de l'église : il étoit cependant bien assuré d'en obtenir la permission s'il l'eût de-

(1) M. Moreau donne le nom de *Luitberge* à cette fille du roi des lombards, épouse de Charlemagne. Je vois bien que les historiens ne s'accordent pas sur le nom de cette princesse. Les uns l'appellent *Déjidérate*, les autres *Hermengarde ;* mais aucun ne lui donne le nom de *Luitberge*. Didier n'eut aucune fille, Charlemagne n'eut aucune épouse de ce nom. Charlemagne eut bien une épouse qui s'appeloit *Luitgarde* : mais si M. Moreau a pu être induit en erreur par la ressemblance des noms, l'ordre chronologique des mariages de Charlemagne auroit dû l'en garantir

mandée : le pape étoit l'ennemi perſonnel du roi des lombards. Avant Charlemagne, les rois Mérovingiens avoient auſſi répudié leurs femmes ſans le ſecours de l'égliſe ; & la formule de Marculfe nous apprend que c'étoit le droit commun, que le conſentement réciproque des deux époux, que même la méſintelligence entre eux, l'incompatibilité des caractères, étoient des cauſes légitimes du divorce.

Lothaire, au contraire, croit ne pouvoir répudier Thietberge qu'en l'accuſant, en la faiſant declarer convaincue d'inceſte !

Cette réforme fut l'ouvrage des fils & des petits-fils de Charlemagne ; ils proſcrivirent, ſans diſtinction des rangs & des perſonnes, les mariages privés & la polygamie, & n'admirent que l'adultere pour cauſe légitime de divorce.

« Ceux qui voudront ſe marier, dit le capitu-
» laire 179 du livre 7, ne pourront le faire que
» par mariage public. . . . Le mariage ſera fait
» dans l'égliſe paroiſſiale, en préſence du peuple, &
» par la bénédiction du curé ».

La loi étoit ſage ; mais le motif qui l'a déterminée paroîtra peut-être bilarre : elle interdit les mariages ſecrets, parce qu'il ne vient pour l'ordinaire de ces ſortes de mariages que *des enfans aveugles, boiteux, boſſus, ou chaſſieux.*

Un autre capitulaire dit qu'il ne ſera permis à perſonne, *nulli liceat*, d'avoir à la fois deux épouſes, ou une épouſe & une concubine ; & la raiſon que le légiſlateur en donne, c'eſt que la pluralité des femmes perd l'ame, ſans porter aucun profit au ménage.

Un autre capitulaire dit qu'il ne ſera permis à perſonne, *nulli liceat*, de répudier ſa femme & d'en épouſer une autre, excepté la cauſe d'adultére : on ſe méprendroit même, ſi l'on en concluoit que l'époux qui avoit renvoyé ſa femme pour cauſe d'adultère, avoit la liberté d'en épouſer une autre. Ce capitulaire eſt expliqué par un autre, qui dit : *Hi qui, causâ fornicationis, dimiſſis uxoribus ſuis, alias ducunt, domini ſententiâ adulteri eſſe notentur.*

A la vérité, je trouve dans un autre capitulaire du même temps, que le conſentement réciproque des deux époux eſt une cauſe ſuffiſante pour le divorce : mais cette eſpèce de divorce ne donnoit à aucun des deux époux la liberté de contracter un autre mariage ; ils ne pouvoient ſe ſéparer d'un commun accord, que pour ſe vouer au ſervice de dieu, *propter ſervitium dei.*

Plus ces lois étoient récentes, plus l'infraction en dut paroître ſcandeuleuſe ; il ne fallut plus qu'un pape entreprenant & un prince foible, pour mettre les ſouverains ſous le joug de la cour de Rome : Nicolas Ier. & Lothaire étoient préciſément ce qu'il falloit être pour opérer cette révolution.

Je ne ſais ſi l'on peut dire qu'elle ait beaucoup contribué à faire reſpecter le mariage ; mais je crois que la cour de Rome y a plus gagné que les bonnes mœurs.

A la vérité, les rois, depuis cette époque, ont été ſoumis, comme leurs ſujets, à la monogamie ; mais les lois du royaume ont plus fait que les cenſures de la cour de Rome, pour nous ramener aux ſaines maximes. La cour de Rome a preſque toujours ſervi les paſſions ou les intérêts des rois qui ne l'ont pas redoutée : elle a combattu, elle a puni les ſentimens vertueux de ceux qui ſe ſont humiliés devant elle.

Durant la troiſième race & dans le cours de ſix ſiècles, je vois ſept Reines répudiées, & une huitième qui ſubit le ſort de Galſonte.

Un de nos meilleurs rois eſt forcé de quitter une épouſe vertueuſe, qu'il chérit tendrement : leur mariage eſt annullé, parce qu'ils ſont parens au quatrième degré, & parce que le roi a tenu ſur les fonts baptiſmaux un enfant que la Reine avoit eu d'un premier mariage. Au lieu de réhabiliter ce mariage par des diſpenſes, qu'on a ſi fort prodiguées depuis, on excommunie les deux époux, on met le royaume en interdit : une terreur religieuſe s'empare de tous les eſprits, & le bon monarque eſt abandonné de ſes ſujets qui l'adorent, de ſes courtiſans, & de ſes propres domeſtiques. Il fait le voyage de Rome, implôre la clémence du pape, & le pape eſt inflexible.

Bien plus coupable que ſon aïeul, Philippe Ier. fut plus heureux que lui. Il avoit répudié la Reine Berthe, ſon épouſe depuis vingt ans, & qui lui avoit donné pluſieurs enfans. Il avoit épouſé Bertrade de Montfort, dont le premier mari étoit vivant : on l'excommunie ; il brave la foudre : on finit par l'abſoudre de toute cenſure, & l'on confirme ſon double adultère.

Philippe Auguſte répudie la Reine Iſemburge ; il épouſe Agnès de Méranie, & en a deux enfans. On l'excommunie auſſi : il reprend Iſemburge ; mais le pape compoſe avec lui ; il déclare légitimes les deux enfans nés de l'adultère.

On auroit ſans doute excommunié Louis le Hutin, s'il eût répudié Marguerite de Bourgogne ſa première femme ; mais il prit le parti de la faire étrangler, & Rome & ſes miniſtres gardèrent le ſilence.

Charles le Bel pouvoit avoir de très-bonnes raiſons pour répudier Blanche de Bourgogne ; mais il en donna de très-mauvaiſes pour faire prononcer le divorce ; & cependant il l'obtint de la cour de Rome. On obſerva aſſez plaiſamment à ce propos, que tandis que le pape rompoit le mariage de Charles le Bel pour un ſimple compérage qui n'étoit pas prouvé, il permettoit à un certain Billevart d'épouſer ſa double commère.

Les foudres du vatican ſont moins redoutables qu'autrefois ; mais les décrets de Rome ſur les mariages & ſur les divorces des rois peuvent encore cauſer bien du trouble : ſa condeſcendance pour un

roi puiſſant qui voudroit répudier ſon épouſe afin de ſatisfaire une nouvelle paſſion, & ſa réſiſtance aux vœux d'une nation qui voudroit conſerver une Reine chérie, ou qui ſolliciteroit un divorce juſte & néceſſaire, pourroient devenir également funeſtes.

Nos mœurs ſe ſont épurées ſans le ſecours de Rome; la religion & les lois du royaume ont tout fait.

Nos rois ont abjuré d'eux-mêmes cette prérogative ſcandaleuſe qui permettoit aux rois francs d'avoir pluſieurs épouſes à la fois : ils ont cru que la morale de l'évangile obligeoit le monarque comme les ſujets, plus même que les ſujets, parce que c'eſt du monarque que doivent partir tous les bons exemples.

C'eſt donc une loi irréfragable, & qui eſt fidèlement obſervée depuis plus de neuf cents ans, que nos rois ne peuvent avoir à la fois plus d'une épouſe.

La loi de l'indiſſolubilité du mariage eſt auſſi commune aux rois & aux ſujets; elle remonte à la même époque que celle qui fut faite contre la polygamie. L'adultère même ne ſeroit pas une cauſe de divorce. La femme adultère pourroit bien être renvoyée, enfermée; mais l'époux n'auroit pas la liberté d'épouſer une autre femme pendant que la première vivroit (1).

On vient de voir que tous les rois n'ont pas obſervé religieuſement cette loi de l'indiſſolubilité du mariage. J'ai cité les exemples des deux Philippes & de Charles le Bel, & j'ai dit ce que j'en penſois.

Mais comment parlerai-je du divorce de Louis XII avec la Reine Jeanne? Et cependant m'eſt-il permis de le paſſer ſous ſilence? puis-je diſſimuler un fait public? ou dois-je trahir la cauſe des lois & des mœurs, pour ne trouver aucune tache dans la vie du père du peuple?

Jeanne de France étoit ſon épouſe depuis vingt-deux ans; elle ne l'avoit point abandonné dans ſa diſgrace; elle l'avoit fait ſortir de priſon en 1491. Il monte ſur le trône, & répudie cette vertueuſe princeſſe, pour épouſer la veuve de Charles VIII, qu'il aimoit depuis long-temps. Il jure devant les commiſſaires du ſaint ſiége, qu'il a eté forcé d'épouſer Jeanne, & que le mariage n'a point été conſommé. La Reine Jeanne interrogée ſur ce dernier point, répond que l'honnêteté ne lui permet pas de s'expliquer nettement ſur cet article, mais que ſa conſcience l'empêche d'en demeurer d'accord. Louis ſoutient par écrit d'autres faits peu vraiſemblables. Il corrompt par argent le ſecrétaire du légat; il apprend de lui que la permiſſion de ſe remarier eſt expédiée; il épouſe la veuve de Charles VIII, ſans attendre que la permiſſion lui ait été remiſe : le ſecrétaire reçoit le prix de ſon infidélité; le légat l'empoiſonne. Ce légat étoit Céſar Borgia. Ce fut Alexandre VI, ſon père, qui prononça la ſentence du divorce. Tels furent, dans cette affaire ſcandaleuſe, les organes de l'égliſe & les juges des mœurs.

Nous pouvons, ſans rougir, fixer nos regards ſur un divorce plus récent, puiſqu'il a été applaudi de toute l'Europe : c'eſt celui de Henri IV & de Marguerite de Valois. Leur mariage avoit été fait ſous les auſpices les plus déſaſtreux. C'eſt au milieu des réjouiſſances de leurs noces qu'on avoit préparé l'affreuſe tragédie de la ſaint Barthelemi. Tous deux faits pour être aimés, tous deux exceſſivement tendres, une antipathie invincible les avoit toujours éloignés l'un de l'autre. Il y avoit quatorze ans qu'ils n'habitoient plus enſemble. Marguerite avoit quarante-ſept ans; on ne pouvoit plus eſpérer qu'elle donnât des enfans à Henri. On ne manquoit pas d'héritiers de la couronne; il y avoit encore pluſieurs princes de la maiſon de France; mais la concurrence des ſucceſſeurs collatéraux pouvoit replonger la France dans les horreurs d'une guerre civile. Tous les ordres du royaume, le parlement de Paris, pluſieurs ſouverains étrangers, le pape lui-même preſſent Henri de faire diſſoudre ſon mariage & d'en contracter un nouveau qui puiſſe donner à la France des deſcendans dignes de lui. Marguerite témoigne pour la conſommation de cette affaire autant d'empreſſement que le reſte de la France. Ce divorce, ce nouveau mariage ne faiſoient le malheur de perſonne; ils étoient néceſſaires pour aſſurer le repos & le bonheur de la France : voilà les ſeuls motifs dignes de déterminer le bon Henri.

Il eſt donc des cas (mais ils ſont rares) dans leſquels les raiſons d'état peuvent faire déroger à la loi de l'indiſſolubilité du mariage.

Quant à la forme du mariage, on a vu que les lois des Carlovingiens n'en admettoient qu'une; qu'elles avoient proſcrit les mariages privés pour les rois, comme pour les ſujets; qu'elles vouloient qu'on ne pût ſe marier que par un mariage *public* & *ſolennel*, dans l'égliſe paroiſſiale, en préſence du peuple, & par la bénédiction du curé.

Cette loi, quoique mal obſervée dans le royaume (puiſque dans le ſeizième ſiècle le parlement de Paris déclaroit encore valables les mariages faits pardevant notaires, *par paroles de préſent*, & ſans le miniſtère d'aucun prêtre), cette loi n'a pourtant jamais été enfreinte par nos rois. Je n'en connois aucun, depuis le neuvième ſiècle, qui ſe ſoit marié autrement qu'en face de l'égliſe, publiquement & ſolennellement.

Aujourd'hui, un mariage *privé*, contracté *par*

(1) Ceci n'eſt vrai que pour les catholiques romains. Parmi les proteſtans, l'adultère & la déſertion malicieuſe ſont des cauſes légitimes de divorce; & le divorce jugé donne à celui des deux époux qui eſt innocent, & quelquefois même au coupable, la liberté de contracter un autre mariage.

paroles de préſent, ou dans la forme uſitée pendant les trois premiers ſiècles de la monarchie, ne ſeroit qu'un concubinage pour les rois comme pour les ſujets.

S'il eſt vrai que Louis XIV ait épouſé madame de Maintenon, voilà un exemple en France des mariages de la main gauche, qu'on ne pratique guère qu'en Allemagne. Eh! pourquoi ſeroit-il défendu de les contracter en France? Pourquoi un prince, qui, après s'etre ſacrifié une fois au bien de l'etat, ſeroit délivré de ce premier lien, ne pourroit-il pas s'occuper enfin de ſon bonheur, choiſir une épouſe ſelon ſon cœur, & former avec elle des nœuds légitimes, ſans la placer ſur le trône & ſans deranger l'ordre des ſucceſſions?

Madame de Maintenon, ſi ſon mariage avec Louis XIV a exiſté, devint l'epouſe d'un grand roi, ſans devenir Reine. Ses enfans, ſi elle en avoit eu, ſi elle avoit pu en avoir, n'auroient pas été habiles à ſuccéder au trône. Tel eſt, pour l'epouſe & pour les enfans, l'effet du mariage à la morganitique, ou de la main gauche.

Il eſt inutile que je diſe quelles ſont aujourd'hui nos lois & nos mœurs concernant le concubinage; tout le monde ſait que cette eſpèce d'union eſt abſolument réprouvée, qu'elle ne donne à la concubine ni titre d'honneur, ni rang, ni prérogative, & que les enfans qui en naiſſent ne peuvent pas ſuccéder. Pardonnons, au ſurplus, les foibleſſes des princes; ce ſont des hommes: plaignons la nation dont le ſouverain ſe laiſſera gouverner par des favorites; & réſervons toute notre indignation aux vils intrigans qui corrompent les mœurs des princes (1).

La plupart des ſouverains épouſent des princeſſes étrangères. De là eſt venu l'uſage des mariages par procureurs. On a fait à ce ſujet une queſtion aſſez ſingulière, qui a partagé les théologiens. Le mariage fait par procureur eſt-il un véritable ſacrement? Les uns ſoutiennent l'affirmative, d'autres ne regardent cette célébration de mariage par procureur, que comme des fiançailles plus ſolennelles, & prétendent que le ſacrement n'eſt conféré que par la ſeconde bénédiction donnée aux perſonnes contractantes. Mais tous conviennent que ces ſortes de mariages n'ont jamais été pratiqués dans l'égliſe grecque, que l'uſage ne s'en eſt introduit dans l'égliſe latine que vers le temps où commencèrent les mariages clandeſtins, & qu'on n'a adopté cette forme des mariages par procureur, qu'en y joignant celle d'une nouvelle bénédiction nuptiale qu'on donne aux conjoints lorſqu'ils ſe ſont rapprochés.

Ce n'eſt pas dans un ouvrage de juriſprudence qu'il faut traiter des matières théologiques; mais il s'agit ici d'un point de droit public, ſur lequel nous avons des lois poſitives & un uſage conſtant: je ne ſais ſi de pareilles matières devroient être livrées aux diſputes ſcolaſtiques.

Le chapitre dernier *de procurat.* in 6°., dit, que pour contracter un mariage valable par procureur, il faut que le procureur ait un mandat ſpécial; que le procureur ne peut pas en ſubſtituer un autre pour contracter à ſa place, à moins qu'on ne lui en ait donné ſpécialement le pouvoir; qu'enfin le mariage eſt nul ſi la procuration a été révoquée avant la célébration du mariage, quand même le procureur conſtitué auroit ignoré la révocation.

Procurator non aliter cenſetur idoneus ad matrimonium contrahendum, quàm ſi ad hoc mandatum habuerit ſpeciale. . . . Non poterit deputare alium, niſi hoc eidem ſpecialiter ſit commiſſum. . . . Si procurator, antequàm contraxerit, à domino fuerit revocatus, contractum poſtmodùm matrimonium ab eodem, nullius momenti exiſtit; licet tùm ipſe (procurator) *quàm ea cum qua contraxit, revocationem hujuſmodi penitùs ignoraret.*

Donc, tout mariage contracté par un procureur ſpécial, dont la procuration n'aura pas été révoquée, eſt valable ſuivant les lois eccléſiaſtiques; donc le ſacrement eſt valablement conféré dans ce mariage; car les lois eccléſiaſtiques ne peuvent réputer valable un mariage dans lequel il n'y auroit pas de ſacrement.

On ne ſoupçonnera pas l'auteur de ce canon d'avoir voulu dégrader le ſacrement de mariage par une lâche condeſcendance pour les ſouverains: il eſt de Boniface VIII, de ce pontife qui s'attribuoit le pouvoir de gouverner les rois avec la verge de fer, & de les briſer comme des vaſes de terre.

Nous trouvons le même principe dans les inſtitutes du droit canonique, ouvrage compoſé par ordre d'un pape, & approuvé par la cour de Rome. Van-Eſpen, d'Héricourt, Gibert & tous nos canoniſtes françois en font une règle invariable de notre droit public eccléſiaſtique.

On cite cependant un exemple, d'où l'on pré-

(1) M. le préſident Hénaut a cru que l'hiſtoire de la légiſlation & des mœurs ſur le mariage & le concubinage, étoit une matière curieuſe & digne d'une diſſertation. Il a rapporté un paſſage de Giannone, qui n'en donne qu'une idée générale. L'hiſtorien françois a ſenti que l'auteur italien n'avoit fait qu'effleurer la matière, & que la diſſertation étoit encore à faire. « Je la propoſe, a-t-il dit, à » quelqu'un de plus inſtruit que je ne ſuis ». Il s'eſt trop méfié de ſes forces; & ce ſeroit beaucoup trop préſumer des miennes, que de me croire en état de remplir une tâche que M. le préſident Hénaut n'a pas oſé entreprendre. Mais le ſujet que je traitois me forçoit d'exécuter une partie du plan propoſé par cet hiſtorien célèbre; je l'ai fait de mon mieux. Ce qui reſte à faire eſt étranger à mon ſujet. Quand je me ſerois trompé, il n'y auroit pas grand mal; la critique m'inſtruiroit: & peut-être on devroit encore me ſavoir gré de mes erreurs, ſi elles engageoient quelque autre écrivain à faire mieux que moi, & à débrouiller ce point de notre hiſtoire.

tend conclure que le mariage contracté par procureur n'eſt pas un véritable mariage, & ne lie pas les parties au nom deſquelles on a contracté.

« Maximilien, roi des romains, épouſe par procureur Anne, ducheſſe de Bretagne. Ce mariage » eſt célébré avec tant de myſtère, que les plus » fidèles ſerviteurs de la ducheſſe n'en ont aucune » connoiſſance, & que juſqu'à préſent il a été impoſſible d'en découvrir la date préciſe (1).

» Pour mieux aſſurer la validité de ce mariage, » on y pratique une cérémonie pour le moins indécente. La nouvelle épouſe ſe met au lit, & » le comte de Naſſau, procureur de Maximilien, » tenant en main la procuration de ſon maître, » met une jambe nue dans la couche nuptiale.

» Cependant on ne croit pas Anne liée par cette » eſpèce de mariage, puiſqu'elle épouſe, peu de » temps après, le roi de France Charles VIII.

» Les mariages par procureurs ne ſont donc pas » de véritables mariages ».

Mais ſi l'on obſerve que le duché de Bretagne étoit regardé comme un fief immédiat de la couronne, que la ducheſſe n'étoit âgée que de treize ou quatorze ans, qu'elle avoit pour tuteurs Rieux & Leſcun, que, ſuivant le ſixième canon du concile de Compiegne, de l'an 757, & le chapitre 63 des établiſſemens de ſaint Louis, le vaſſal mineur ne pouvoit contracter un mariage valable ſans le conſentement du ſeigneur; que le mariage de la ducheſſe de Bretagne avoit été contracté à l'inſçu du roi, ſon ſeigneur, de ſes tuteurs, & de ſa famille; que c'étoit un mariage clandeſtin . . . on conviendra peut-être qu'un pareil mariage a pu être réputé nul, ſans qu'on ſoit en droit d'en conclure qu'en général les mariages contractés par procureurs ne ſont pas valables.

Auſſi ne fut-ce pas ſur la nullité des mariages contractés par procureurs, que le conſeil de Charles VIII fonda ſes eſpérances: on regarda comme nul le mariage de la ducheſſe de Bretagne, parce qu'étant mineure, elle n'avoit pu contracter d'engagement valable ſans l'aveu de ſes parens; parce qu'étant princeſſe du ſang, elle avoit eu beſoin de l'agrément du roi (2); enfin, parce qu'étant vaſſale de la couronne, elle n'avoit pu diſpoſer de ſon fief ſans l'agrément de ſon ſeigneur.

Mais ſi l'on veut juger le droit par les faits, voici une anecdote qui pourra fixer nos idées ſur la validité des mariages contractés par procureurs, par celle qu'a eue celui de Henri IV & de Marie de Médicis.

Le mariage s'étoit fait à Florence. Le grand duc avoit épouſé Marie, comme procureur de Henri IV. Marie arriva à Lyon le 2 décembre; Henri y arriva le 9 à onze heures du ſoir. Et voici le compte que rend de cette entrevue la chronologie ſepténaire, année 1600.

« La Reine étoit à ſon ſouper; & la voulant » voir & conſidérer à table ſans être connu, le » roi entra juſques en la ſallette, qui étoit fort » pleine; mais il n'y eut pas plutôt mis le pied, » qu'il fut reconnu de ceux qui étoient le plus » près de la porte. Ils ſe fendirent pour lui donner » paſſage; ce qui fit que ſa majeſté ſortit à l'inſtant, ſans entrer plus avant. La Reine s'apperçut » bien de ce mouvement, dont toutefois elle ne » fit aucune démonſtration, que de pouſſer les plats » en arrière à meſure qu'on la ſervoit; & mangeoit » ſi peu, qu'elle s'aſſit plutôt par contenance que » pour ſouper.

» Après qu'on l'eut deſſervie, elle ſortit incontinent, & ſe retira en ſa chambre. Le roi, qui » n'attendoit autre choſe, arriva à la porte d'icelle, & faiſant marcher devant lui M. le Grand, » qui frappa ſi fort, que la Reine jugea que ce » devoit être le roi, & s'avança au même inſtant » que M. le Grand entra ſuivi de ſa majeſté, aux » pieds de laquelle la Reine ſe jeta. Le roi l'embraſſant, & l'ayant relevée, ce ne furent qu'honneurs, careſſes & baiſers, reſpects & devoirs mutuels. Après que les complimens furent paſſés, » le roi la prit par la main, & l'approcha de la » cheminée, où il parla à elle une bonne demi-heure, & s'en alla de là ſouper; ce qu'il fit aſſez » légèrement.

» Cependant il fit avertir madame de Nemours, » qu'elle dît à la Reine *qu'il étoit venu ſans lit*, » *s'attendant qu'elle lui feroit part du ſien, qui* » *devoit être commun dès lors en avant.* Madame » de Nemours porta ce meſſage à la Reine, laquelle répondit, *qu'elle n'étoit venue que pour* » *complaire & obéir aux volontés de ſa majeſté*, » *comme ſa très-humble ſervante.* Cela lui étant » rapporté, ſadite majeſté ſe fit déshabiller, & entra » en la chambre de la Reine, qui étoit déjà au » lit ».

Ce ne fut que huit jours après, le 17 décembre, que le cardinal Aldobrandin donna la ſeconde bénédiction nuptiale au roi & à la Reine.

Henri IV & Marie de Médicis croyoient donc que le mariage célébré à Florence par procureur, leur avoit conféré le ſacrement, & les avoit irrévocablement liés l'un à l'autre.

§. II. *Droits & prérogatives de la Reine pendant le mariage*

Un fragment d'Ulpien, que Tribonien a re-

(1) J'ignore où l'auteur de l'abrégé chronologique des grands fiefs a trouvé que ce mariage avoit été célébré le 25 avril 1490. Les chronologiſtes les plus exacts, qui ont écrit, ſoit avant, ſoit après lui, ont donné la date de ce mariage comme incertaine; ils l'ont placée vaguement en 1489 ou 1490.

(2) Cette maxime n'a été bien établie que ſous le miniſtère du cardinal de Richelieu, au ſujet du mariage de monſieur, frère de Louis XIII, avec la princeſſe Marguerite de Lorraine.

cueilli dans les pandectes, nous donne en peu de mots une idée assez exacte des droits & des prérogatives de l'épouse d'un souverain.

« L'empereur est dispensé des lois (1); l'impé- » ratrice y est soumise. A cela près, elle a les » mêmes priviléges que l'empereur ». Ce qu'Ulpien disoit des impératrices, nous pouvons l'appliquer aux Reines de France.

Autrefois même les Reines de France partageoient avec leurs époux le poids de l'administration publique. Rome a bien pu aussi être quelquefois gouvernée par les impératrices; mais ce n'étoit pas l'ordre établi; au lieu que, par les lois & les mœurs françoises, il y avoit un département fixe pour les Reines; & ce département étoit de la plus grande importance.

C'étoit la Reine qui avoit le maniement des finances & l'inspection de *la chambre du roi*; & l'on entendoit par *chambre du roi*, le lieu où étoient ses meubles, ses bijoux, ses trésors, & les ornemens royaux. C'est l'idée que nous en donne le codicille de Charlemagne, qu'Eginhart nous a transmis, & qui est intitulé *Breviarium divisionis thesaurorum Caroli Magni imperatoris, quam post obitum suum observari jussit.* Charlemagne y dispose de tous les meubles, trésors, or, argent, bijoux & ornemens royaux qui se trouveront *dans sa chambre, de thesauris suis atque pecuniâ quæ in illa die in camera ejus inventa est . . . . Omnem substantiam atque supellectilem suam, quæ in auro & argento, gemmisque & ornatu regio, in camera ejus inveniri poterat.*

C'étoit la Reine encore qui régloit les présens qu'on faisoit aux ambassadeurs, & qui recevoit ceux que les grands du royaume & les autres francs avoient accoutumé d'offrir au roi chaque année.

Le chambellan étoit immédiatement chargé de ces objets; mais ses fonctions étoient subordonnées à l'inspection de la Reine; c'est d'elle qu'il recevoit les ordres, & à elle qu'il rendoit compte de leur exécution.

La Reine avoit aussi la surintendance des domaines du roi. Le sénéchal & le bouteiller recevoient d'elle les ordres relatifs à ce département. C'étoit elle aussi qui adressoit immédiatement ses ordres aux juges fiscaux chargés de la régie des domaines, ou qui les leur faisoit adresser par le sénéchal ou le bouteiller. C'étoit la Reine qui donnoit les ordres pour défrayer les envoyés du palais dans les domaines du roi.

C'étoit elle enfin qui prescrivoit ou qui faisoit prescrire par le sénéchal & le bouteiller l'ordre que devoient tenir dans les domaines du roi les veneurs, fauconniers, & les autres officiers du palais.

Ainsi, la Reine étoit chargée de tous les soins domestiques, de tout le poids de l'administration économique.

Cet usage des premiers temps de la monarchie paroît être encore un reste des anciennes mœurs des germains. On se souvient que Tacite a dit que leurs épouses étoient *les compagnes de leurs travaux*. C'étoit s'associer en effet aux travaux d'un roi, que de lui épargner tous les détails de l'administration économique, & de ne lui laisser d'autre soin que celui de veiller à la sûreté, à la tranquillité, & au bonheur de ses sujets.

Nous voyons dans Hincmar & dans les articles 16, 27, 47 & 58 du capitulaire de Charlemagne, *de villis*, que cet usage subsistoit encore sous la seconde race.

C'est cet usage toujours subsistant qui donna lieu aux soupçons qui se répandirent sur la vertu de l'épouse de Louis le Débonnaire. Bernard, comte de Barcelonne, étoit grand chambellan; les devoirs de sa charge l'obligeoient de voir souvent l'impératrice Reine, pour prendre ses ordres & pour lui rendre compte de leur exécution. Les historiens disent que Bernard étoit un cavalier accompli; que l'impératrice Reine étoit belle, spirituelle, enjouée. La calomnie les attaqua sans ménagement; un dévot fanatique accrédita l'imposture. L'impératrice fut enfermée dans un monastère. Bientôt on reconnut son innocence; elle remonta sur le trône, & l'abbé Vala fut enfermé dans un château, sur un rocher escarpé, près du lac de Genève.

On ne voit point à quelle époque les Reines ont cessé d'administrer les domaines & les finances. Il semble que Charles V se proposoit de rétablir cet ordre antique, lorsqu'en confiant la régence du royaume au duc d'Anjou son frère, il donnoit le gouvernement des finances de l'état à la Reine son épouse.

En renonçant à une branche d'administration dont les objets se multiplioient à l'infini, dont les formes devenoient de jour en jour plus compliquées, qui par conséquent pouvoit effrayer une jeune princesse, elles n'ont cependant pas cessé de s'occuper du bonheur des peuples. Nos rois ont continué de les associer aux actes les plus importans du gouvernement. Nous en trouvons la preuve dans Dutillet.

« Du temps que la forme étoit d'autoriser & » approuver les chartres royales par les seings des » princes & grands officiers de la maison du roi . . . » nos rois ont fait souscrire leurs chartes aux » Reines, pour les autoriser. Il y en a à l'abbaye » Saint-Denis, des rois Philippe Ier & Louis » le Gros, signées des Reines Anne (1) & Alix » leurs femmes.

(1) Il faut bien se garder de prendre le premier membre de cette loi dans le sens littéral qu'elle semble présenter. Mais ce n'est pas ici le lieu de l'expliquer.

(1) Il doit y avoir ici une erreur de nom. Philippe I n'a point eu d'épouse nommée *Anne*.

» Les autres rois ont voulu leurs chartes être » datées par les années du règne des Reines leurs » femmes comme du leur ; il y en a deux en » ladite abbaye, dudit Louis le Gros, datées de » son règne l'an douze & quatorzième, & de » celui de ladite Reine Alix, l'an sixième & » huitième. Une autre en l'église de Paris, dudit » Louis le Gros, datée l'an onzième de son règne, » & l'an cinquième de celui de ladite Reine » Alix.

» Les autres rois tenant leur trône royal au lit » de justice, ont fait seoir les reines leurs mères » ou femmes en leurs parlemens, joignant leur » dextre. Ainsi fit le roi Charles V à la Reine » Jeanne de Bourbon sa femme, *en l'assemblée* » *des trois états* (1), qu'il tint en la chambre » de sondit parlement à Paris, les neuvième & » onzième mai 1369 ».

A toutes ces preuves du concours des Reines dans l'administration du royaume, je n'ajouterai pas les exemples fréquens des régences que les rois ont confiées à leurs épouses lorsqu'ils étoient forcés de s'absenter du royaume, ni de celles qui ont été confiées aux Reines mères pendant la minorité des rois leurs fils. J'en ai parlé dans l'article des régences.

Observons cependant que, dans tous ces actes d'administration, les Reines n'exercent point un empire qui leur soit propre. La nation s'est soumise a l'empire d'un seul; tous les pouvoirs émanent du roi; c'est à sa décharge que la chose publique est administrée par les différens dépositaires de sa confiance.

C'est par-là qu'il faut expliquer la différence qu'il y a entre le sacre du roi & celui de la Reine. Le roi contracte avec la nation & lui prête serment. La Reine ne promet rien, ne s'engage à rien, ne fait aucun serment. Au sacre du roi, il se fait un pacte entre la nation & le roi. Le sacre de la Reine n'est qu'une auguste cérémonie.

Dutillet nous apprend quelle est la forme qu'on observe au sacre des Reines.

« Quand les rois étoient mariés, la couronne » leur échéant, ordinairement les Reines leurs » femmes étoient conronnées avec eux. Si après » leur couronnement ils se marioient, leurs femmes » étoient couronnées ailleurs qu'à Rheims ».

Il rapporte plusieurs exemples de Reines sacrées, les unes dans l'église Notre-Dame, d'autres dans la Sainte-Chapelle du palais, d'autres à Orléans, d'autres à Sens, & la plupart à Saint-Denis en France.

(1) Ce doit être encore une erreur. Le procès verbal du lit de justice prouve que ce n'étoit pas une assemblée des états.

« Les Reines, dit-il, sont seulement ointes » au chef (1), & d'autre crème que celui de » la saint ampoule, lequel n'est employé que » pour les rois, parce que *le vrai office des rois* » *& Reines est déclaré par les oraisons & cé-* » *rémonies de leurs sacres & couronnemens*, » ne sera impertinent d'inférer l'ordre commandé » par le roi Louis le Jeune, jusqu'à présent ob- » servé avec somptuosités plus grandes.

» Quand la Reine est sacrée & couronnée .... » lui fait préparé un trône moindre aucunement » que celui du roi .... la Reine soit amenée en » l'eglise, & se prosterne devant l'autel pour » faire son oraison, laquelle achevée, soit relevée » par les évêques sur ses genoux, & incline son » chef pendant que l'archevêque dira l'oraison qui » ensuit :

» Seigneur, entends en nos supplications, & » ce qui est à faire par le ministère de notre hu- » milité, soit rempli de l'effet de ta vertu.

» Les tunique & chemise de la Reine doivent être » ouvertes jusqu'à la ceinture, & ledit archevêque » l'oigne du saint huile *au chef & en la poi-* » *trine*, disant : Au nom du père, & du fils, & » du saint esprit, cette onction d'huile te profite » en honneur & confirmation éternelle.

» Après ladite oraison, dise l'oraison qui ensuit : » Dieu éternel, tout puissant, infunde l'abondant » esprit de ta bénédiction sur ta servante, afin » qu'elle cejourd'hui instituée Reine par l'impo- » sition de notre main, demeure par ta sanctifi- » cation digne & élue, & que jamais ci-après » elle comme indigne ne soit séparée de ta grâce; » par notre seigneur Jésus-Christ, &c.

» Puis ledit archevêque, sans oraisons, mette » ès mains de la Reine le sceptre, moindre & » d'autre manière que celui du roi, & la main de » justice semblable à celle d'icelui roi.

» Et lors lui mette l'anneau au doigt, lui » disant : Prends l'anneau de la foi, signal de la » sainte Trinité, par lequel tu puisses éviter toutes » malices hérétiques; & par la vertu qui t'est » donnée, appeler les nations barbares à la con- » noissance de la vérité.

» Après, dise l'oraison suivante : Dieu, duquel » est toute puissance & dignité, donne à ta ser- » vante, par ce signe de ta foi, l'effet prospère » de sa dignité, en laquelle foi elle demeure » toujours ferme & continuellemeut elle s'efforce » de te plaire : par notre seigneur Jésus-Christ, » &c.

» Soit puis après par le seul archevêque im- » posée la couronne sur le chef de ladite Reine, » laquelle couronne soit soutenue de toutes parts » par les barons, & la mettant, dise ledit arche-

(1) Cependant on verra tout à l'heure qu'elles sont aussi ointes sur la poitrine.

» vêque : Prends la couronne de gloire, honneur » de lieſſe, afin que tu reluiſes ſplendide & ſois » couronnée de joie pardurable.

» Après avoir mis ladite couronne, ajoute l'ar- » chevêque l'oraiſon qui enſuit : Seigneur, fon- » taine de tous biens & donneur de tous honneurs, » octroie à ta ſervante bien régir cette dignité » qu'elle a priſe, & fortifie en elle par bonnes » œuvres la gloire que lui as donnée : par notre » ſeigneur Jeſus-Chriſt, &c.

» Ce fait, les barons ſoutenant la couronne, » la mènent & colloquent en ſon trône, étant » leſdits barons & les plus grandes & nobles dames » joignant elle ».

Il y a quelque différence entre ce rituel & celui qu'on ſuivit pour le ſacre d'Ermentrude, épouſe de Charles le Chauve ; mais on ne voit rien dans l'un ni dans l'autre, qui annonce un engagement de la Reine envers la nation.

Ce ſacre d'Ermentrude ſemble prouver que l'uſage de cette cérémonie eſt de la plus haute antiquité ; car il y eſt dit qu'avant elle pluſieurs Reines avoient été ſacrées, ſoit par le pape, ſoit par les evêques. *Uxorem ſuam dominam noſtram in nomine Reginæ benedicamus, ſicut & à ſede apoſtolica & à noſtris deceſſoribus anteà de aliis factum comperimus.* Mais pourrons-nous fixer l'époque & indiquer les motifs de cette inſtitution ?

Elle n'a rien de commun avec la diſtinction que j'ai remarquée ſous la première race entre les épouſes *Reines* & les épouſes qui n'étoient pas *Reines*. L'épouſe du roi devenoit *Reine*, par cela ſeul que le roi l'avoit épouſée *publiquement & ſolennellement*. Ermentrude n'avoit donc pas beſoin du ſacre ni du couronnement pour être *Reine*. Lorſqu'elle fut ſacrée, il y avoit vingt-quatre ans que Charles le Chauve avoit contracté avec elle un mariage *public & ſolennel*. Et nous voyons pluſieurs *Reines* ſous la première race, mais pas une ſeule qui ait été ſacrée.

Pepin paroît être le premier qui ait aſſocié ſon épouſe à la cérémonie du ſacre & du couronnement. La Reine Bertrade fut élevée avec lui ſur le trône. Mais le ſacre des rois mêmes étoit-il en uſage avant Pepin ? S'il eſt vrai, comme le reconnoiſſent aujourd'hui tous les bons critiques, que le prétendu ſacre de Clovis ne fut autre choſe que l'onction du baptême & de la confirmation, s'il eſt vrai qu'aucun autre roi de la première race n'ait été ſacré, s'il eſt vrai que Pepin ait imaginé cette cérémonie pour en impoſer aux peuples par un appareil religieux, pour leur perſuader que c'étoit la divinité même qui l'appeloit au trône, il ne faut donc pas chercher dans la première race l'origine du ſacre des Reines. C'eſt à Pepin que cet uſage a commencé ; & il eſt auſſi ancien que celui du ſacre des rois.

Tels ſont les rapports politiques des Reines de France avec la nation. Voyons quels ſont leurs droits comme épouſes du roi, les droits réſultans de leur mariage.

Prenons pour texte l'acte de conſtitution de dot fait par Charles le Simple à Frédérune ſon épouſe. Nous comparerons les uſages d'alors avec ceux de la première race & avec ceux qui s'obſervent aujourd'hui.

« Nous croyons fermement que nous rehauſſons » l'éclat de la royauté, & que nous faiſons notre » propre avantage, lorſque nous nous conformons » aux coutumes des anciens, que nous imitons les » mœurs de nos ancêtres, & que nous accueillons » favorablement les avis de nos fidèles.

» C'eſt pourquoi nous faiſons ſavoir à tous les » fidèles de l'égliſe de dieu & aux nôtres, préſens » & à venir, que, traitant des affaires de notre » royaume avec nos conſeillers, ils nous ont » conſeillé de nous marier, diſant qu'il étoit » ſalutaire & convenable que nous priſſions une » femme digne de nous, afin qu'elle pût nous » donner une poſtérité utile à tout le royaume. » Ainſi preſſés par leurs conſeils & leurs avertiſ- » ſemens, & du conſentement commun de nos » fidèles & avec l'aide de Dieu, nous nous ſom- » mes aſſociés & avons rendu participante de la » royauté, par un mariage impérial, fait ſuivant » les lois & les ſtatuts de nos anciens, une fille » iſſue de noble race, nommée Frédérune.

» A ces cauſes, ayant réſolu de la doter de » biens qui lui ſoient propres, *ſuivant l'uſage* » *des rois*, nous lui accordons, à titre de dot, » deux terres domaniales, *pour être poſſédées par* » *elle à perpétuité, avec le droit d'en diſpoſer à* » *ſa volonté ;* ſavoir, Corbigny dans le comté de » Laon, & Ponthieu dans le Perthois ; *nous lui* » *tranſportons à perpétuité notre droit, ſei-* » *gneurie, & propriété ſur l'une & ſur l'autre.*

» Pour cet effet, nous avons fait délivrer à notre- » dite épouſe Frédérune le préſent édit, par le- » quel nous ordonnons *qu'elle ait, tienne, &* » *poſſède à perpétuité leſdits domaines de Cor-* » *bigny & Ponthieu*, tels qu'ils nous appartien- » nent préſentement, dans toute leur intégrité & » avec toutes leurs appartenances & dépendances, » *& qu'elle puiſſe dorénavant en faire & diſpoſer* » *à ſa volonté* ».

Tel étoit donc l'uſage des rois de la ſeconde race. Ils donnoient à leurs épouſes des terres domaniales, & les Reines acquéroient, dès l'inſtant du mariage, la propriété pleine & irrévocable de ces domaines.

Cet uſage vient de plus loin. Le traité d'Andelau, fait entre Gontran & Childebert le 28 novembre 587, porte, que les Reines pourront diſpoſer à leur gré des terres domaniales qui leur auront été abandonnées. *Reginam . . . . in ſua ditione recipiat . . . . . ut ſi quid de agris fiſcalibus . . . . . pro arbitrii ſui voluntate, facere aut cuiquam conferre voluerit, fixâ ſtabilitate perpetuò conſervetur.*

Et

Et Grégoire de Tours nous apprend que, longtemps avant ce traité, la Reine Clotilde, du vivant de ſon mari, avoit donné à Anaſtaſe, prêtre de l'égliſe de Tours, un fonds domanial en propriété, & que le fonds paſſa aux ſucceſſeurs d'Anaſtaſe.

Une conſtitution de Juſtinien avoit porté bien plus loin la prérogative des impératrices. On ſait que le droit romain interdiſoit les donations de mari à femme pendant le mariage. Juſtinien excepta de cette prohibition les donations que l'empereur & l'impératrice voudroient ſe faire l'un à l'autre.

« Nous ordonnons, dit-il, que les donations que » l'empereur pourroit faire à la Reine ſon épouſe » pendant le mariage, & celles que l'impératrice » pourroit faire à ſon époux, ſoient dès l'inſtant » même valables, fermes, & irrévocables, ſans » qu'il ſoit néceſſaire d'attendre la mort du do- » nateur, parce que les contrats de l'empereur & » de l'impératrice ont force de loi, & n'ont pas » beſoin de ſecours étrangers ».

C'eſt vers la fin du douzième ſiècle que l'on commença à obſerver & à enſeigner publiquement les lois romaines en France. On s'attend ſans doute que cette révolution dans la juriſprudence va renforcer les mœurs françoiſes, donner aux Reines la capacité de recevoir des rois leurs époux, des donations de terres domaniales, même pendant le mariage, ou leur conſerver du moins celle qu'elles avoient par les mœurs des françois, de recevoir en ſe mariant la propriété des terres domaniales à titre de dot.

Mais, d'un côté, on n'adopta point pour les Reines la conſtitution de Juſtinien, du moins en ce qui concerne les terres domaniales; d'un autre côté, il ne fut plus même permis aux rois d'abandonner à leurs épouſes, à titre de dot ni de douaire, la propriété d'aucune terre du domaine.

Les Reines n'ont & ne peuvent avoir que des douaires viagers, aſſignés, ſoit ſur des terres domaniales, ſoit ſur d'autres revenus de l'état. L'ordonnance de Blois ne laiſſe pas même une liberté illimitée pour cet aſſignat en terres domaniales.

L'article 330 dit : « Le douaire des Reines » douairières de France ne pourra à l'avenir être » conſtitué en terres, ſinon juſques à la valeur de » 3333 écus ſol de revenu annuel, portant titre » de duché ou de comté : & le ſurplus deſdits » douaires & de leurs autres conventions matri- » moniales ſera aſſigné ſur les aides, tailles & » équivalens, & autres deniers extraordinaires, » à les prendre par les mains des receveurs » d'iceux ».

L'article 332 dit encore : « Voulons que pour » l'avenir .... les douairières de notre royaume » ne jouiſſent de leur douaire en terres & do- » maine; mais que, demeurant la poſſeſſion du » domaine à nos ſucceſſeurs, elles perçoivent ce » qu'elles devront avoir de leurdit douaire par » les mains des fermiers. En quoi faiſant, leur » ſera néanmoins laiſſé un château ou maiſon pour » leur demeure, ſelon qu'il ſe trouvera plus com- » mode. Et pour la ſûreté du payement des » deniers qui ſeront à prendre des mains d'i- » ceux fermiers, ils s'obligeront par corps en- » vers leſdites douairières, & bailleront bonne » & ſuffiſante caution de les payer de terme en » terme ».

En réduiſant la conſtitution de Juſtinien aux choſes dont le roi a la libre diſpoſition, comme n'étant point domaniales ni réputées telles, cette conſtitution eſt exactement ſuivie. « Combien, » dit Dutillet, que, par droit & coutumes, les dons » faits entre mari & femme, conſtant leur mariage, » ſoient nuls, ceux faits par les rois aux Reines » leurs femmes, valent ».

Chopin & lui citent l'exemple de Philippe de Valois, qui fit donation à la Reine ſon épouſe de tout ſon cabinet, de ſes joyaux, bagues, anneaux & pierreries, de ſes tapiſſeries & meubles de cour, & qui, pour la validité de cette donation, abrogea toutes coutumes, lois & uſages contraires.

La raiſon qu'en donne Dutillet eſt un peu moins faſtueuſe que celle de Juſtinien. « Les rois, dit-il, » ſont pardeſſus leurs ordonnances & coutumes » du royaume, pour la ſouveraineté qu'ils ont, » qui eſt à dire qu'ils en peuvent diſpenſer, chan- » ger & révoquer leſdites ordonnances : mais parce » qu'ils ſont miniſtres & lieutenans de dieu, reſ- » ponſables à lui & juſticiables à lui, de la charge » qu'ils ont du gouvernement de ſon peuple; » quelque plénitude de puiſſance qu'ils aient, *elle* » *doit être par eux exercée avec équité & juſtice;* » *& ſi leur puiſſance abſolue n'y eſt réglée, elle* » *devient diſſolue*. . . . . Les rois aboliſſent les » coutumes s'ils veulent, *quant à leurs contrats,* » *non quant à ceux de leurs ſujets, pour tollir* » *leur droit* ».

Une autre queſtion ſe préſente ſur le mariage des rois. La coutume qui établit la communauté entre les époux, a-t-elle lieu entre le roi & la Reine? pourroit-elle même être valablement ſtipulée?

Il ne paroît pas qu'il y ait eu de communauté entre Charles le Simple & Frédérune. Mais l'hiſtoire de la première race nous offre un exemple d'une communauté de conquêts entre un roi & une Reine.

Aimoin parle du partage des tréſors & des meubles de Dagobert entre ſes enfans; & il dit qu'on réſerva pour Nantilde, ſa veuve, le tiers de ce qu'il avoit acquis depuis leur mariage. *Tertiâ parte ex omibus quæ Dagobertus acquiſierat, poſtquàm Nantildem ſibi ſociaverat, ipſi Reginæ ſervatâ.*

Cette communauté ne m'étonne point dans un temps où l'on ne ſoupçonnoit pas même qu'il pût

y avoir quelque rapport entre le domaine des rois & la propriété nationale, dans un temps où l'on n'avoit pas besoin de s'occuper de la théorie du droit des nations, parce que dans le fait le domaine des rois fourniſſoit à la dépenſe publique, & qu'il y ſuffiſoit.

Mais depuis que l'aliénation ou l'adminiſtration moins économiques des domaines a rendu cette reſſource inſuffiſante, depuis que les rapports politiques des diverſes nations de l'Europe ont multiplié les frais de protection, il a fallu chercher quelles étoient la nature & la deſtination du domaine de la couronne : on a vu que ce n'étoit autre choſe que la propriété nationale ; & de là on a conclu qu'il devoit être inaliénable, ou qu'il devoit ne pouvoir être aliéné que par la nation.

Dès lors, il n'eſt reſté aucune différence entre les revenus de l'état & les revenus du roi ; dès lors, ce revenu étant tout à la fois le produit de la propriété nationale & de l'impôt dont les propriétés particulières étoient chargées, & la deſtination de ce double produit étant la même, nos rois ont dû s'impoſer de ne pas diſpoſer arbitrairement de ce revenu, ſoit par des largeſſes déplacées, ſoit par des aſſociations qui ne ſeroient que des largeſſes indirectes.

Voilà les baſes du principe qui s'eſt établi dans notre droit public, que *l'adminiſtration du royaume ne peut pas recevoir les Reines à communauté avec les rois leurs époux* : « Car, dit Dutillet, » tout eſt pour la couronne & bien du royaume, » qui ne doit être approprié à la Reine. *La bourſe* » *du roi eſt celle du peuple, non particulière* » *aux rois & Reines* . . . . . A peine ſe » peut-il faire, dit Chopin, que le roi, qui » eſt le tuteur & intendant de l'état, & comme » l'époux myſtique de la couronne, faſſe part à » un autre de ce qu'il peut acquérir de l'épar- » gne publique, ni plus ni moins que celui » qui manie les affaires & reçoit les profits & » revenus du fiſc, ou un prélat, leſquels ſont » réputés & préſumés, par la diſpoſition du droit » civil, avoir fait acquiſition de quelque héri- » tage & poſſeſſion, de l'argent du public ou de » l'égliſe ».

Si un prince avoit contracté une ſemblable communauté avant de monter ſur le trône, la communauté devroit avoir ſon effet pendant tout le temps que le prince n'auroit été que perſonne privée. Elle ceſſeroit d'avoir lieu dès l'inſtant de l'avénement du prince à la couronne. « Suivant » ce, dit Dutillet, le roi Philippe de Valois » fit raiſon à la Reine Jeanne de Bourgogne » ſa femme, de la moitié des conquêts faits » auparavant qu'il fût roi, conſtant leur ma- » riage ».

Paſſons au détail des honneurs, des prérogatives & des priviléges qui ſont attachés au titre de Reine.

Le fragment d'Ulpien, que j'ai rapporté au commencement de ce paragraphe, les comprend tous ; & ce que je vais dire ſur les détails, ne ſera que le développement de ce principe d'Ulpien. « L'impératrice a les mêmes priviléges que l'em- » pereur ».

Je ne trouve dans les lois romaines qu'une exception à ce principe ; le voici :

« Ce qui a été légué à l'empereur eſt dû à » ſon ſucceſſeur, ſi l'empereur eſt mort avant » le teſtateur qui a fait le legs ; mais le legs » fait à l'impératrice devient caduc & n'a point » d'effet, ſi l'impératrice meurt avant le teſta- » teur ».

Cette diſtinction n'eſt point frivole, & elle eſt encore plus abſolument vraie en France qu'à Rome, parce que nous tenons pour maxime, que le roi ne meurt jamais ; que dès qu'un de nos rois eſt mort, ſon ſucceſſeur le remplace de plein droit, ſans que le trône vaque un ſeul moment. Il n'en eſt pas de même de la Reine : comme elle n'a pas un office public dont la perpétuité importe au bien-être de la nation, on n'a pas eu beſoin de recourir aux fictions légales, ni d'établir pour les Reines une ſucceſſion non interrompue.

Ajoutons une autre diſtinction importante ; c'eſt que cette aſſociation, cette eſpèce d'égalité qu'Ulpien ſuppoſe entre l'empereur & l'impératrice, & que nous appliquons aux rois & aux Reines de France, n'a d'autre effet que de faire participer la Reine aux honneurs, aux diſtinctions, aux priviléges dont le roi jouit : mais la Reine n'eſt point aſſociée à l'autorité, au pouvoir, à l'empire ; c'eſt un point que j'ai déjà traité, & ſur lequel Coquille a réduit les principes en très-peu de mots : « Le roi eſt monarque, & n'a point de » compagnon en ſa majeſté royale. Les honneurs » extérieurs peuvent être communiqués par les » rois à leurs femmes ; mais ce qui eſt de ma- » jeſté, repréſentant ſa puiſſance & ſa dignité, » réſide inſéparablement en ſa ſeule perſonne ». C'eſt avec cette reſtriction qu'il faut entendre le principe d'Ulpien.

La Reine doit donc avoir les mêmes honneurs que le roi. Auſſi Duluc & Papon rapportent-ils un arrêt du parlement, qui règle pour l'entrée de la Reine les mêmes honneurs, les mêmes droits, le même ordre que pour l'entrée du roi.

Si la Reine a des domaines qui lui appartiennent en propre, elle a pour ces domaines & pour la révocation de ceux qui ont été aliénés, tous les priviléges que notre droit public a accordés au domaine de la couronne. Les lois romaines avoient auſſi donné cette aſſociation de priviléges aux impératrices. *Quodcumque privilegii fiſco competit, hoc idem & Caſaris ratio & Auguſtæ habere ſolet.*

Elle a contre ſes débiteurs & ſur leurs biens les mêmes privileges que le roi a ſur les ſiens.

Elle a ſa maiſon, ſon chancelier, ſes grands officiers, ſon conſeil, comme le roi.

Ses officiers, domeſtiques & commenſaux jouiſſent de tous les priviléges & exemptions dont jouiſſent les officiers & commenſaux de la maiſon du roi.

Elle plaide par le miniſtère & ſous le nom de ſon procureur général, comme le roi.

Elle eſt exempte des péages & des droits de chancellerie.

Toutes les prérogatives, tous les priviléges appartenant aux pairs, ſont dus à la Reine. Elle a, comme eux, ſes jours par rôle au parlement.

Dutillet, dans ſon recueil des rois de France, chapitre de l'autorité & prérogatives des Reines de France, & Chopin dans ſon traité du domaine, livre 3, titres 4 & 5, indiquent les édits, déclarations & arrêts relatifs aux divers priviléges des Reines.

On lève à Paris, tous les trois ans, un impôt qu'on appelle *ceinture de la Reine.* Il n'étoit originairement que de trois deniers par muid de vin entrant dans Paris, ſoit par eau, ſoit par terre. On l'a augmenté depuis, on l'a même étendu à quelques autres denrées.

Les chroniques du temps de Charles VI diſent que ce prince impoſa une grande taille ſur tout le royaume, pour *la ceinture de la Reine*, lors du couronnement d'Iſabeau de Bavière ſon épouſe: mais elles ajoutent que cet impôt étoit déjà uſité avant Charles VI, *velut ex antiqua conſuetudine fieri famabatur.*

On trouve à la chambre des comptes, dans le ſecond regiſtre des anciennes ordonnances ſur les métiers, marchandiſes & police de la ville de Paris, partie 2, fol. 31, un chapitre qui eſt intitulé, *taille du pain & du vin, dite la ceinture de la Reine, qui ſe lève de trois ans en trois ans;* & ce chapitre eſt à la ſuite d'un arrêt du 22 juin 1415, qui eſt ainſi intitulé: « Arrêt » touchant *la ceinture de la Reine*, par lequel » appert que les bourgeois, manans & habitans » de Paris ſont quittes d'icelui, durant ce procès, » des vins crus en leurs héritages ».

L'impôt appelé *taille du pain & du vin*, étoit donc le même que l'impôt appelé *ceinture de la Reine.* S'il en eſt ainſi, cet impôt étoit en effet déjà ancien du temps de Charles VI; car il exiſte des chartes du douzième & du commencement du treizième ſiècle, qui prouvent que *la taille du pain & du vin* étoit dès-lors établie ſur les villes de Paris & d'Orléans. Mais dans ce cas auſſi on auroit eu tort de lui donner le nom de *ceinture de la Reine;* car il n'avoit rien de commun avec la Reine. Les villes de Paris & d'Orléans s'étoient ſoumiſes à cet impôt, en conſidération de la promeſſe que le roi leur avoit faite de n'y point affoiblir la monnoie.

Ragueau a donc doublement tort, lorſqu'à propos de cet impôt il fait une excurſion ſur l'hiſtoire de Perſe & de Syrie, lorſqu'il compare cet impôt avec celui qu'on levoit ſur les Perſes & les Syriens pour la coiffure, pour le collier, pour la chauſſure de la Reine; lorſqu'il compare l'un & l'autre avec celui que quelques ſouverains avoient mis ſur l'air & ſur l'ombre; lorſqu'il dit que la cupidité des rois a fait inventer toutes ces différentes eſpèces d'impôt.

D'un côté, les anciennes chartes dont je viens de parler, prouveroient que l'impôt appelé *la ceinture de la Reine*, ne reſſembloit que par le nom avec ces anciens impôts des Perſes & des Syriens.

De l'autre, quand cet impôt auroit été en effet établi pour la ceinture ou les habillemens de la Reine, je n'y verrois rien que de légitime. Il peut y avoir de l'abus, de l'excès dans la quotité de l'impôt; mais l'impôt en lui-même eſt juſte & néceſſaire. Dans un pays où le roi n'a rien à lui, où tout eſt à la nation, où les propriétés particulières d'un prince deviennent la propriété nationale dès l'inſtant que le prince monte ſur le trône; il faut bien que la nation paye, ſous quelque dénomination que ce ſoit, la nourriture & les vêtemens du roi, de la Reine, & de leurs enfans.

Les anglois ſont auſſi jaloux que nous de leurs immunités; ils ont cependant conſervé un ancien impôt qu'ils appellent l'or de la Reine, *Queen gold:* « C'eſt, dit Blakſtone, un revenu royal » appartenant à chaque épouſe du roi pendant ſon » mariage. Il eſt dû par toute perſonne qui a » fait au roi une offre volontaire, ou qui lui » doit une amende, montant à dix marcs ou au- » deſſus, en conſidération de quelque privilége, » conceſſion, permiſſion, grâce, ou autre choſe » de faveur qui lui eſt accordée par le roi. Il » eſt taxé ſur le pied du dixième en ſus de l'offre » entière, ou de l'entière amende qui eſt due au » roi.... Par exemple, ſi l'on donne au roi cent » marcs d'argent pour un droit d'amortiſſement, » pour un droit de foire, de marché, de parc, » de forêt, ou de garenne, la Reine eſt en » droit de demander dix marcs d'argent, ou, ce » qui étoit autrefois la même choſe, un marc » d'or ».

Blakſtone fait encore mention d'un autre droit qui appartenoit autrefois à la Reine, mais qui n'eſt plus uſité. Toutes les baleines qui ſe prenoient ſur les côtes de la mer, étoient partagées entre le roi & la Reine. La tête appartenoit au roi, & la queue à la Reine. Blakſtone donne la raiſon de ce partage bizarre; c'étoit, dit-il, pour fournir de baleines la garderobe de la Reine.

§. III. *Droits & prérogatives de la Reine après la diſſolution du mariage*

Il nous reſte peu d'obſervations à faire ſur cet article.

Le mariage d'une Reine peut être diſſout par la mort du roi ſon époux, ou par le divorce.

La Reine peut être ou ne pas être mère du roi ſucceſſeur.

Elle peut paſſer à de ſecondes noces, ou reſter veuve.

Toutes les veuves de nos rois ont conſervé le titre de Reines, quoiqu'elles ne fuſſent pas mères du roi ſucceſſeur. Il paroît même qu'elles ne le perdoient pas, quoiqu'elles s'alliaſſent en ſecondes noces avec des époux qui n'étoient pas rois.

Nous avons peu d'exemples de cette eſpèce parmi les Reines de France. Je n'en connois que deux, celui de la veuve de Henri I, & celui de la veuve de Louis le Gros. L'hiſtoire ne nous apprend pas ſi elles continuèrent à porter le titre de Reines, ou ſi leur ſecond mariage le leur fit perdre. Mais Iſabelle d'Angoulême, veuve du roi Jean d'Angleterre, épouſa en ſecondes noces le comte de la Marche, & continua de porter le titre de Reine.

Quant aux Reines dont le mariage a été diſſout par le divorce, nous avons l'exemple de Marguerite de Valois. Son mariage avec Henri IV fut diſſout; mais elle continua de porter le titre de Reine.

Coquille obſerve que dans l'aſſemblée des états d'Orléans, le gros du tiers état n'eſtima pas raiſonnable que le titre de *majeſté* fût attribué à la Reine, veuve & mère du roi. Mais il ne paroît pas que cette opinion ait été adoptée. On continua de donner à Catherine de Médicis le titre de *majeſté*.

La Reine veuve & l'épouſe du roi régnant ont les mêmes honneurs, les mêmes prérogatives, les mêmes priviléges. J'en ai déjà fait le détail.

J'ai dit auſſi quels étoient ou quels pouvoient être autrefois leurs droits ſur les terres domaniales que les rois leurs époux leur avoient abandonnées. J'ai dit qu'aujourd'hui elles ne peuvent avoir qu'un douaire viager; j'ai rapporté le texte des lois qui règlent la forme & la nature de ce douaire.

J'ai dit encore, dans l'article RÉGENCE, la part qu'on donne aux Reines mères dans l'adminiſtration du royaume pendant la minorité des rois leurs fils.

Il ne me reſte plus que deux mots à ajouter, d'après Dutillet.

L'un, que le pape Clément VI a accordé aux Reines le privilége ſingulier, que les terres de leurs douaires ne peuvent être miſes en interdit eccléſiaſtique, ſans ſpécial mandement du ſiége apoſtolique; mais que ce privilége ne s'étend pas aux terres de leurs domaines.

L'autre concerne l'origine du nom de *Reine Blanche*, que le peuple donne communément à toutes les Reines veuves.

Ce nom eſt venu de deux veuves des rois de France, nommées *Blanche*, qui ont long-temps vécu: l'une eſt la Reine *Blanche*, mère de ſaint Louis; l'autre la Reine *Blanche*, veuve de Philippe de Valois. Les autres Reines veuves ſont nommées, dans les titres & regiſtres, par leurs noms propres. Le peuple a cru mal à propos que ce nom de *Reine Blanche* venoit de la couleur des habits de deuil des *Reines veuves*, qui, pour l'ordinaire, ſont blancs; & c'eſt en partant de cette fauſſe origine, qu'il a donné le nom de *Reines Blanche* à toutes les *Reines veuves* indiſtinctement.

(*Article de M.* DE POLVEREL, *avocat au parlement.*)

RÉINTÉGRANDE. Action poſſeſſoire par laquelle on demande à être rétabli dans la jouiſſance d'un immeuble dont on a été dépoſſédé par force.

La Réintégrande a pour fondement cette maxime tirée tant du droit civil que du droit canonique, *ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt*; ce qui s'obſerve indiſtinctement, quand même celui qui a été dépoſſédé n'auroit aucun droit à la choſe, parce qu'il n'eſt permis à qui que ce ſoit de ſe faire à ſoi-même juſtice, ni de dépouiller de ſon autorité privée quelqu'un d'un bien dont il eſt en poſſeſſion. On comprend quelquefois la Réintégrande ſous le terme général de complainte; elle ne diffère en effet de la complainte proprement dite, qu'en ce que la complainte eſt pour le cas d'un ſimple trouble ſans dépoſſeſſion; au lieu que la Réintégrande eſt pour le cas où il y a eu expulſion violente.

Voyez le titre 18 *de l'ordonnance du mois d'avril* 1667, *& ce qu'a dit, ſur la matière dont il s'agit, M. Henrion de Penſey, à l'article* COMPLAINTE.

RELAPS. *Voyez* RELIGIONNAIRES.

RELEVOISONS, ſignifioit anciennement une eſpèce de rachat ou relief qui ſe payoit de droit commun pour les rotures auxquelles il y avoit mutation de propriétaire.

Il eſt parlé des Relevoiſons, comme d'un uſage qui étoit alors général, dans le onzième livre des établiſſemens de ſaint Louis, chapitre 18, où il eſt dit que le ſeigneur peut prendre les jouiſſances du fief de ſon nouveau vaſſal, s'il ne traite avec lui du rachat & auſſi des Relevoiſons; mais que nul ne fait Relevoiſons de bail, c'eſt-à-dire de garde, ni de douaire, ni de frérage ou parage.

Dans la ſuite, le droit de Relevoiſons ne s'eſt conſervé que dans la coutume d'Orléans. Les cahiers de cette coutume, plus ancienne que celle qu'on a réformée en 1509, diſoient ſimplement, que des cenſives étant au droit de Relevoiſons, il étoit dû profit pour toutes mutations; ce qui avoit induit quelques-uns à croire que le changement des ſeigneurs cenſuels faiſoit ouverture aux Relevoiſons, & ce fut par cette raiſon que dans l'art. 116 de la coutume réformée en 1509, on déclara que les profits n'étoient acquis que pour les mutations précédentes du côté des perſonnes au nom deſquelles le droit étoit payé.

Lorſqu'on procéda à la réformation de la dernière coutume, beaucoup de gens demandèrent qu'il fût ſtatué que des cenſives étant au droit de Relevoiſons, il ne fût dû profit pour mutation arrivée en ligne directe, par ſucceſſion, don & legs : mais tout ce qu'ils purent obtenir, fut qu'on arrêta que les femmes n'en payeroient plus pour leur premier mariage.

Suivant la nouvelle coutume d'Orléans, réformée en 1583, le droit de Relevoiſons n'a lieu que pour les maiſons ſituées dans la ville, en dedans des anciennes barrières; il eſt dû pour toute mutation de propriétaire, ſoit par mort, vente ou autrement.

Il y a Relevoiſons à plaiſir, Relevoiſons au denier ſix, & Relevoiſons telles que le cens.

Les premières ont été ainſi appelées, parce qu'elles ſe payoient *ad beneplacitum domini*, au plaiſir & volonté du ſeigneur : préſentement elles conſiſtent dans le revenu d'une année.

Les Relevoiſons au denier ſix ſont celles où l'on paye ſix deniers pour chaque denier de cens.

Celles qu'on appelle de *tel cens telle Relevoiſon*, ſont le double du cens à la cenſive ordinaire.

Il n'eſt jamais dû qu'une ſorte de Relevoiſons pour chaque mutation; mais on peut ſtipuler un droit pour une telle ſorte de mutation, & un autre droit pour une autre ſorte de mutation.

Il y a, comme l'on voit, différentes eſpèces de Relevoiſons; la plus conſidérable eſt la Relevoiſon à plaiſir, qui n'eſt en uſage que dans la ville d'Orléans, & qui conſiſte dans le revenu de l'année des maiſons qui y ſont ſujettes.

Elle diffère du profit de rachat, qui a lieu dans les fiefs, en ce que le cenſitaire n'eſt pas obligé de donner au ſeigeur à qui la Relevoiſon eſt due, le choix de trois choſes, comme dans les fiefs; au contraire, il a le choix, lorſqu'il occupe lui-même la maiſon ſujette à ce droit, ou de payer l'eſtimation du loyer ſuivant le dire d'experts, ou de laiſſer au ſeigneur la jouiſſance en nature de la maiſon pendant un an; ce qui s'appelle *gueſver*. Articles 128 & 129.

Les règles pour connoître qu'elles cenſives doivent être préſumées ou non à Relevoiſons à plaiſir, ſont aux articles 124, 131 & 136.

Les autres eſpèces de Relevoiſons ſont celles du denier 6, article 136, & celles du denier 4, qui ſont du ſextuple ou du quadruple du cens annuel, & celle de *tel cens telle Revoiſon*, qui eſt d'une ſomme pareille au cens.

Ces cenſives à droit de Relevoiſons diffèrent des cenſives ordinaires, 1°. en ce qu'au lieu que dans celle-ci il n'eſt dû profit qu'en cas de vente ou autre contrat reſſemblant; au contraire, les Relevoiſons ſont dues à toutes mutations; ſur quoi voyez l'article 126, & les limitations, art. 127 & 139.

Dans les cenſives ordinaires, il y a lieu au profit de vente, tant pour la vente de l'héritage cenſuel, que pour la vente des rentes foncières à prendre ſur cet héritage; dans les cenſives à droit de Relevoiſon, il n'y a que les mutations qui procèdent du côté de celui au nom duquel ſe paye le cens, qui donnent ouverture aux Relevoiſons. Article 126; voyez même exception, article 138.

Enfin, il y a du particulier dans les cenſives, touchant l'obſtacle ou ſaiſie cenſuelle. Art. 125.

La Relevoiſon à plaiſir, la plus onéreuſe de toutes, & qui eſt en effet très-onéreuſe, n'a lieu que dans la ville d'Orléans, & même la totalité de la ville n'y eſt pas aſſujettie, mais ſeulement ce qui eſt *au dedans des anciennes barrières*. C'eſt la diſpoſition de l'art. 224.

Cette reſtriction donne lieu à une très-grande difficulté, celle de déterminer avec préciſion l'emplacement de ces anciennes barrières. Voici ce qu'on peut dire de plus ſatisfaiſant ſur ce point; nous le puiſons dans le commentaire de Lalande.

Pour tâcher de découvrir la ſituation de ces barrières, il faut commencer par voir quel étoit l'ancien circuit de la ville dans ſa première diſpoſition, & de là, auſſi bien que des mémoires & anciens titres du domaine & autres actes, on pourra conjecturer l'emplacement de ces barrières : ce n'eſt pas qu'il ne ſeroit à propos de les fixer par quelque acte authentique, afin de prévenir les conteſtations qui pourroient arriver ſur ce doute : mais juſqu'à ce qu'on y ait interpoſé l'autorité publique, il faut ſe régler ſur les mémoires & titres qui s'en trouvent au domaine, ſur les mémoires qui s'en trouvent au bailliage & ailleurs, & ſur les déciſions intervenues lorſqu'il s'eſt formé quelque conteſtation à ce ſujet.

La ville d'Orléans a été augmentée à diverſes fois; les deux dernières rues qui compoſent la nouvelle ville, dont l'une fut faite par Louis XI du côté d'orient & de la partie méridionale, renferme le faubourg de la porte Bourgogne, avec tout le quartier de ſaint Agnan.

L'autre, ſous Charles VIII, roi de France, & Louis II, duc d'Orléans, s'eſt faite du côté de la

Beauce, & l'a extrêmement agrandie. Lors de cette ſeconde rue, on fit un grand circuit de murailles, qui alloit depuis la tour du baſſin, en tirant vers l'occident, juſqu'au baſtion de ſaint Laurent, en montant au ſeptentrion, juſqu'à la porte Bannière, & de là, en remontant vers le ſoleil levant, juſqu'à une encoignure qui eſt au bas de la rue ſaint Cuverte.

Avant ces deux augmentations, la ville étoit fort petite; car en 1300 elle n'avoit de longueur que depuis la tour neuve, qui paroît encore aujourd'hui, & où il y a un port, juſqu'au châtelet. Ce côté de la ville étoit en droite ligne & le long de l'eau; de la tour neuve, elle remontoit le long de la rue du Bourdon Blanc, & ſe terminoit derrière ſainte Croix, à l'endroit où eſt à préſent bâti l'hôtel épiſcopal: il y avoit une tour nommée la tour de la Fauconnerie, qui a été abattue lors de la conſtruction de l'évêché, & l'on en voit encore quelques reſtes entre l'officialité & l'évêché: de là, en deſcendant du côté de l'occident, elle venoit gagner l'hôtel dieu, & enſuite ſe terminoit vers le cloître ſaint Samſon, où étoient les ci-devant jéſuites, où l'on voit encore là d'anciens veſtiges de murs de ville & de la porte Pariſis ou de Paris, qui ſe trouvoit au bout de la rue des Hôtelleries, à préſent ſainte Catherine, & de là alloit à la porte Dunoiſe, & enſuite revenoit à l'égliſe ſaint Jacques.

philippe le Bel l'accrut depuis le pont de la rue des Hôtelleries juſqu'à la tour du baſſin, ou château de Meun, & y joignit le bourg Dunois.

Ce bourg étoit comme une petite ville cloſe de murs, & s'étendoit depuis les foſſés de la porte Dunoiſe juſqu'à l'égliſe de ſaint Paul; & il y avoit deux portes, l'une la porte Regnard, d'où tire ſon nom le marché appelé de la porte Regnard, & la porte Bannière, qui n'étoit pas où elle eſt à préſent, mais à l'entrée du martroi: au bout de la rue neuve, il y a à préſent une grande maiſon; cette maiſon étoit plus connue ſous le nom du Grand Ecu, fameuſe hôtellerie qui faiſoit face à la rue Bannière.

Voilà quelles étoient l'étendue & l'enceinte de la ville d'Orléans anciennement, dont on voit même pluſieurs plans, & elle étoit encore en cet état lorſqu'elle ſoutint le fameux ſiége des anglois.

C'eſt dans cette ſituation & étendue qu'il la faut conſidérer par rapport à cet article, & c'eſt véritablement dans cette étendue de terrain que les cenſives ſont réputées être à droit de Relevoiſon à plaiſir, à moins qu'on ne juſtifie le contraire.

Quant aux anciennes barrières, qui n'étoient pas aux portes, mais dans les faubourgs, ce n'étoient que de ſimples pièces de bois tournantes, placées plutôt pour arrêter les voituriers qui conduiſent des marchandiſes, & les empêcher de frauder les droits des fermiers, que pour autre uſage.

Il y avoit une forte claie qui bouchoit entièrement le paſſage des charrettes, & un petit chemin qui n'avoit de largeur que ce qu'il en falloit pour paſſer un homme de pied ou à cheval.

Ces barrières avoient été faites & diſpoſées de cette manière, pour ſe parer des fréquentes courſes des anglois, qui, dès le règne du roi Jean & ſous celui de Charles le Sage, firent de grandes guerres en France, pillèrent & ruinèrent pluſieurs provinces, & vinrent juſqu'aux portes de la ville.

Elles ſervirent à un pareil uſage dans les ſanglantes guerres qui ont été entre les maiſons d'Orléans & de Bourgogne; car les ſoldats de ce dernier parti s'étant répandus dans la Beauce, alloient piller juſque dans la ville.

Et comme les barrières furent placées vers le milieu du quatorzième ſiècle, & que depuis, la ville s'étant accrue, on en a fait d'autres plus éloignées, celles-ci ont été appelées nouvelles, & les lieux où avoient été les premières, ont été appelés anciennes; elles étoient dans la ſituation ci-après.

Dans le faubourg de la porte Bannière.

Dans celui de la porte Regnard.

Dans le faubourg qui conduiſoit à ſaint Vincent.

Du côté de ſaint Marceau.

Du côté de ſaint Jean le Blanc, preſque au même endroit où eſt la nouvelle barrière, auprès du bureau des aides; & celle-là étoit peu diſtante de la baſcule au pont.

La quatrième, à l'entrée de la rue Billecu, qui mène au quartier d'Anguigny.

Ces barrières ne demeurèrent pas toujours à la même place; mais dans la ſuite du temps elles furent reculées plus loin, ou transférées ailleurs, quand les faubourgs changèrent de face.

Par exemple, celle qui étoit proche le marché de la porte Regnard fut miſe à la croix Morin, & l'on plaça la barrière du chariot d'or près de l'égliſe de ſaint Pouair. De là eſt née la variété qui ſe trouve dans la collation des barrières; & c'eſt auſſi pourquoi René Chopin, ſur la coutume de Paris, livre 1, titre 3, nombre 2, parlant des Relevoiſons à plaiſir qui s'exigent dans la coutume d'Orléans, cote pour anciennes barrières la croix Morin & l'hôpital ſaint Paterne ou ſaint Pouair. Ainſi, la queſtion eſt de ſavoir leſquelles doivent être réputées anciennes au ſens de la coutume; car comme elles ont été changées trois ou quatre fois, les ſecondes peuvent être qualifiées anciennes, relativement aux troiſièmes. « Pour moi, dit la » Lande, je tiens réſolument qu'il convient en» tendre cet article des premières & plus ancien-

» nes barrières ; 1°. parce que les droits ſeigneu-
» riaux ſont ſujets à une étroite interprétation,
» comme en une matière odieuſe & rigoureuſe,
» qui doit être reſtreinte quand l'occaſion s'en
» offre, joint qu'en choſe obſcure & ambiguë il
» faut incliner à la décharge & à la libération des
» débiteurs ; parce que, dès l'an 1419 & 1441,
» il y avoit eu du changement fait auxdites clô-
» tures des faubourgs, & il étoit déjà fait men-
» tion d'anciennes barrières, comme il ſe juſti-
» fiera par deux actes qui ſeront rapportés ci-
» deſſous : ainſi, nous devons remonter au plus
» haut, & il eſt probable que la coutume ré-
» formée en 1509, & moins éloignée de ces
» temps que la dernière, les a entendues ſous
» le même nom d'anciennes barrières en l'ar-
» ticle 115 ».

Suivant ces déſignations, on peut figurer à peu près le plan & contour au dedans duquel ſont les maiſons redevables du droit de Relevoiſon à plaiſir : « Et j'ai vu, continue la Lande, au bas d'un petit » diſcours latin fait par Me. Pierre Chotard, avo-
» cat au parlement & au bailliage d'Orléans, à
» la louange de M. Allaume, lieutenant géné-
» ral dudit bailliage, l'un des principaux ſolli-
» citeurs de la rédaction du coutumier, à laquelle
» aſſiſta ledit Chotard, entre quelques articles pré-
» ſentés aux trois états lors de cette réformation,
» pour les faire inſérer en la coutume, un arti-
» cle qui fut propoſé afin de fixer & régler les
» anciennes barrières, lequel ſuit preſque le plan
» & modèle que nous venons de faire de la ville
» & ſituation deſdites barrières ; il eſt conçu en
» ces mots : *Et ſont les anciennes barrières te-*
» *nues & réputées être, c'eſt à ſavoir, à pren-*
» *dre de la porte de la tour neuve, tirant droit*
» *le long de la rue de la Croix, autrement ap-*
» *pelée* du Bourdon Blanc, *juſqu'au coin de la*
» *rue qui eſt entre le cloître de ſainte Croix*
» *& le grand cimetière, & de là traverſant*
» *l'étape en la rue qui va des cordeliers au*
» *martroi, paſſant pardevant l'égliſe de ſaint*
» *Pierre l'Enfeutelé, juſqu'au coin & entrée*
» *de la rue Diliers, & de là deſcendant par la*
» *rue de la Hallebarde au carrefour de la vieille*
» *porte Regnard, & de là paſſant droit par*
» *le cimetière de ſaint Paul juſqu'à la porte*
» *de la rivière, appelée communément la porte*
» *de la Recouvrance* ».

Toutefois cet article ne fut pas arrêté & reçu par MM. les commiſſaires ; quelques-uns ont dit que ce fut en faveur de quelques eccléſiaſtiques, leſquels, à cauſe de leurs cenſives, prenoient intérêt à ce que les anciennes barrières demeuraſſent indéterminées, afin d'étendre leurs droits ſeigneuriaux autant que faire ſe pourroit : *mais cela n'eſt pas véritable.* Ce ſont les termes de Lalande ; & la raiſon pour laquelle on ne les fixa pas, fut que, dès l'an 1583 auſſi bien qu'à préſent, la mémoire des anciennes barrières étoit fort obſcurcie, & il n'en reſtoit rien de certain ; car les voix & avis des trois états ayant été pris touchant le lieu de chacune ancienne barrière, les rapports & ſentimens des perſonnes qui furent ouïes, ſe trouvèrent différens ; ce qui fit que ſur cette difficulté & variation les réformateurs ne voulurent pas établir un droit certain d'une choſe controverſée & incertaine. En effet, depuis long-temps il a été difficile de pouvoir limiter au juſte ces barrières ; néanmoins leur aſſiette étoit à peu près comme elle vient d'être repréſentée.

Lorſqu'il y a ouverture au profit de Relevoiſon à plaiſir, ſoit que ce ſoit la mutation arrivée de la part du ſeigneur de rente foncière à prendre ſur la maiſon ſujette à ce droit, qui y donne ouverture ; ſoit que ce ſoit celle qui arrive du côté du preneur & poſſeſſeur, en l'un ou l'autre cas, le profit n'eſt pas dû ou par le ſeigneur de la rente foncière, ou par le ſeul poſſeſſeur de la maiſon qui y fait ouverture ; mais il eſt dû, tant par le poſſeſſeur que par tous ceux qui ont des rentes foncières à prendre ſur la maiſon ; & chacun y contribue à proportion du droit qu'il a. Les ſeigneurs de rentes foncières y contribuent juſqu'à concurrence d'une année d'arrérages de leur rente, & le poſſeſſeur paye le ſurplus de ce que vaut le revenu de la maiſon au delà des rentes.

Au reſte, le ſeigneur ayant droit de ſe prendre à l'héritage, le poſſeſſeur eſt tenu envers le ſeigneur de lui payer tout le profit, & non pas ſeulement la portion qu'il en doit ; mais le poſſeſſeur a ſon recours contre les ſeigneurs de rentes foncières, à chacun deſquels il retient une année d'arrérage de leur rente ; c'eſt-à-dire, de la rente foncière, qui n'eſt créée que la ſeconde : la troiſième & les autres ultérieures ſont appelées *ſurfoncières.*

Ces rentes ſont celles dont il eſt parlé dans l'article 271 ; elles ne ſont pas proprement foncières, parce qu'on ne donne ce nom qu'à celles qui ont été créées par le bail, partage ou licitation, article 349 ; mais elles en fortifient la nature, en ce qu'elles ſont dues par le fonds.

Ces ſortes de rentes ne ſont fortiſſantes nature de foncières & ne doivent contribuer au profit de Relevoiſons, que lorſque le teſtateur a voulu qu'elles ne fuſſent dues que par la maiſon qu'il en a chargée, & non point par ſa ſucceſſion ; car dans le cas où les héritiers en ſont perſonnellement tenus, la charge ſur la maiſon n'eſt qu'un ſimple aſſignat, qui n'empêcheroit pas que la rente ne demeurât due quand la maiſon ſeroit entièrement anéantie ; à plus forte raiſon, elle ne doit pas moins être due, lorſque la maiſon eſt exploitée pour le profit de Relevoiſon.

L'art. 225 de la coutume d'Orléans donne au ſeigneur, à défaut de payement des cens & Relevoiſons, le droit d'*obſtacler & barrer l'héritage quinze jours après la mutation.*

C'étois autrefois un uſage généralement reçu dans tout le royaume, que le ſeigneur direct n'étant point payé des arrérages de cens, droits & profits ſeigneuriaux, pouvoit obſtacler la maiſon ſujette à ces redevances, en mettant un cadenat ou barre au devant de la porte, ou bien il devoit dépendre la même porte & les châſſis des fenêtres, & les mettre en travers à l'entrée des ouvertures à la clôture deſquelles ils ſervoient.

Nous en trouvons une preuve dans l'auteur du grand coutumier, livre 2, chapitre 37 du droit des propriétaires, article 3. *Le chef ſeigneur*, dit-il, *pour cauſe de cens non payés, peut mettre l'huis des cenſiers à travers.* Nous trouvons une pareille diſpoſition dans Jean le Cocq, queſtion 52. Voici les termes dont il ſe ſert : *Dicti religioſi poterant proſequi arreragia cenſûs per arreſtationem rei ponendo oſtium de tranſverſo.*

Mais cet uſage général a été aboli preſque partout : il a été trouvé trop violent ; on y a ſubſtitué des voies plus douces, & il n'y a que très-peu de coutumes qui aient retenu cette manière de ſe faire payer ; comme celle de Lille, article 220, Nivernois, titre des cens, art. 16 ; Montargis, titre 2, art. 2.

Comme ce droit eſt exorbitant & particulier, il n'eſt en uſage que dans les lieux où la coutume en diſpoſe préciſément ; mais dans les autres endroits il n'eſt pas permis d'y avoir recours.

Les Relevoiſons à plaiſir ſont dues pour toutes mutations, *ſoit par mort, vendition, ou autrement ;* ce qui comprend la ligne directe.

En conſéquence de ce que les Relevoiſons à plaiſir ſont dues toutes fois & quantes il y a mutation du côté des détenteurs aux noms deſquels eſt fait le payement des cens, on a élevé la queſtion de ſavoir ſi, pour choſe données entre vifs par père ou mère, elles étoient acquiſes de l'inſtant de la donation, ou ſi les profits n'avoient lieu qu'au jour du décès des donateurs. Il ſemble que d'abord il y ait ouverture au droit de Relevoiſons, parce que l'enfant eſt fait propriétaire de la choſe, *cùm donatio modus ſit acquirendi dominii ;* & il arrive changement de la part du donateur au nom duquel les cens étoient ci-devant payés. Néanmoins il a été jugé, par arrêt du 15 juin 1607, M. Potier de Blanc-Meſnil préſidant, qu'il falloit attendre la mort du père ou de la mère, aïeul ou aïeule duquel procédoit le don, parce que la donation faite aux deſcendans étant réputée en avancement de ſucceſſion, elle n'eſt pas dans un état ferme & ſtable juſqu'au temps du décès ; car ſi l'enfant ſe porte héritier, il la remettra dans la maſſe des biens paternels ; & ainſi cette incertitude du rapport fait qu'en attendant il n'eſt pas ſeigneur incommutable ; & quand la maiſon eſt par lui rapportée à la ſucceſſion, il ſemble n'en avoir jamais eu une pleine & véritable propriété.

« Comme l'on procédoit à la réformation de la » coutume, dit la Lande, la plupart des hon- » nêtes gens demandèrent qu'on ordonnât que dans » les cenſives étant dû droit de Relevoiſons à plai- » ſir, dorénavant il ne fût plus dû de profit pour » les mutations qui arriveroient en ligne directe par » ſucceſſion, dons ou legs. Tout ce qu'ils purent » obtenir, & en quoi fut modérée en quelque » façon la rigueur des Relevoiſons à plaiſir, c'eſt » qu'il fut ſtatué que les femmes ne payeroient » plus de Relevoiſons pour raiſon de leur pre- » mier mariage ; & qu'arrivant en une année plu- » ſieurs morts des propriétaires du même héritage » cenſuel, il ne ſeroit dû qu'un ſeul profit ; encore » ce réglement, qui a été fait par les art. 127 & » 139, n'étoit au commencement que proviſionnel, » parce que l'état de l'égliſe & autres y contredi- » rent, comme il ſe voit par le procès verbal ; mais » l'oppoſition n'ayant pas été pourſuivie, il de- » meura pour définitif ».

L'uſage eſt de s'adreſſer au ſeigneur de la cenſive, & de compoſer des profits à lui dus. Cela eſt plus utile aux uns & aux autres ; au ſeigneur, parce qu'il reçoit ſon droit comptant, ſans attendre ni s'embarraſſer du loyer d'une maiſon ; au cenſitaire, en ce qu'il a la jouiſſance de ſa maiſon, & n'eſt point obligé de dédommager ſes locataires, & peut renouveler leurs baux ſans embarras.

Mais auſſi il arrive aſſez ſouvent que des ſeigneurs ſont de difficile compoſition pour s'accommoder du profit de Relevoiſons ; & en ce cas, la coutume donne un moyen au cenſitaire de ſe libérer aiſément & ſans finances, qui eſt de *guéver*, c'eſt-à-dire, céder & abandonner au ſeigneur cenſier l'exploitation & jouiſſance de la maiſon mouvante de ſa cenſive, pour le temps d'une année, à commencer au jour du premier terme prochain.

Sur cela s'élève la difficulté de ſavoir quel temps, avant le terme, le cenſitaire doit faire le *guêvement* ; & l'on répond qu'il le peut faire la veille du terme. Et en effet, le lundi, ſecond jour de juillet 1646, il a été jugé au bailliage d'Orléans, que le *guêvement* fait trois jours avant la ſaint Jean, étoit bon & valable, entre Louis Godefroy, demandeur en guêvement, d'une part ; & les abbé de ſaint Euverte & commandeur de ſaint Marc, défendeurs, d'autre part. Cette ſentence a été ſuivie d'une ſemblable, rendue au même bailliage le 5 juillet 1661, entre le nommé Piceaux & les fermiers de la cenſive du roi ; par laquelle un acquéreur pourſuivi pour le payement des Relevoiſons à plaiſir qui lui étoient demandées, fut déchargé du payement, en conſéquence du guêvement par lui fait, encore qu'il n'eût abandonné la maiſon que le 22 juin, deux jours avant la ſaint Jean. Ces jugemens ſont fondés ſur ce que

le droit de Relevoiſon à plaiſir eſt ſingulier, extraordinaire, & odieux, & en conſéquence ſujet à une étroite interprétation.

D'ailleurs, ſelon l'ancienne coutume, article 121, l'année de la jouiſſance & exploitation cédée au ſeigneur cenſuel, commençoit dès le jour du guêvement; ce qui étoit incommode, en ce que le ſeigneur ne trouvoit pas commodément à qui louer la maiſon.

C'eſt pourquoi la nouvelle coutume a bien voulu apporter un juſte tempérament, en ordonnant, par l'article 128, qu'après le guêvement fait, l'an ne ſeroit compté que du jour du premier terme uſité pour commencer l'exploitation des maiſons données à loyer, qui ſont Noël & la ſaint Jean; mais elle n'oblige point de guêver dans un certain temps avant ces termes. Et par conſéquent, pour ſatisfaire à ſa diſpoſition, il ſuffit de délaiſſer l'héritage, quand ce ſeroit la veille de Noël, ou de la fête de ſaint Jean-Baptiſte.

Il eſt bon d'obſerver que le cenſitaire qui veut uſer du guêvement & le rendre d'abord efficace, eſt obligé de donner au ſeigneur dans le premier jour du terme, les clefs de la maiſon dont il lui délaiſſe la jouiſſance. S'il diffère, l'an de l'exploitation ne commencera qu'au premier terme ſuivant. Ce point a été décidé par ſentence du 2 août 1666, qui ordonna qu'en conſéquence de ce que le propriétaire d'une maiſon guêvée n'avoit donné les clefs que neuf jours après la ſaint Jean, le guêvement n'auroit effet que du jour & fête de Noël ſuivant.

On demande encore ſi le nouveau cenſitaire qui laiſſe au ſeigneur la jouiſſance de la maiſon pour un an, eſt tenu de la mettre en bon état, au cas qu'elle ait beſoin de réparation. Certainement, s'il s'en faut peu que les bâtimens ne puiſſent être commodément exploités, le ſeigneur s'en doit contenter & les exploiter tels qu'ils ſont. *Ut dicitur de inquilino cui ædes locatæ ſunt, eum conqueri non debere ſi minùs commodè aliquâ parte cœnaculi utatur. L. habitatores*, 27, ff. *locat. conduct.* Mais ſi la maiſon n'eſt pas habitable, par exemple, s'il pleut dedans, à cauſe du défaut des couvertures qui ſont ruinées, le propriétaire eſt obligé de la réparer & de la rendre habitable; car le délaiſſement fait de l'exploitation, tient lieu du profit des Relevoiſons, qui conſiſte au revenu de l'année, c'eſt-à-dire, du loyer qui peut être tiré pour l'habitation d'un an; par conſéquent il faut faire en ſorte qu'on puiſſe exploiter la maiſon, ainſi qu'on ſeroit obligé de le faire envers le locataire. *Cui præſtandum ut uti frui poſſit, ideòque reficienda domus aut villa. Liv.* 15, §. 1, *dict. tit. locat. conduct.*

Nous avons dit plus haut que les cenſives qui ſont à droit de Relevoiſons ſur l'héritage ſitué dans la ville & les fauxbourgs d'Orléans, au dedans des anciennes barrières, ſont cenſées être de Relevoiſons à plaiſir. L'article 130, prenant le contre-pied, déclare que, hors des endroits dont nous avons marqué les bornes, toutes Relevoiſons dues pour héritages cenſuels ſont préſumées au fut du denier ſix, ou de tel cens telles Relevoiſons, ou de ventes.

La coutume introduit cette préſomption, qui toutefois n'eſt pas *juris & de jure*, *adverſùs quam rejiciatur omnis probatio*; mais c'eſt *ſimplex præſumptio legis municipalis*, contre laquelle il eſt ici permis au ſeigneur de vérifier qu'une cenſive eſt à droit de Relevoiſons à plaiſir, quoiqu'elle ſoit aſſiſe hors des anciennes barrières.

La preuve en peut être tirée des titres qui la qualifient telle, de quelque convention, ou de la preſcription; ſur quoi il faut remarquer que la coutume, en cet endroit, ſemble admettre la preſcription de la qualité de cens.

Les gens de main-morte, propriétaires de cenſives à droit de Relevoiſons, doivent au ſeigneur ſous la mouvance duquel ils poſsèdent, un homme vivant & mourant, dont le décès donne ouverture à ce droit de Relevoiſon. La queſtion a été jugée *in terminis*, contre l'ordre de Malte, par un arrêt rapporté au mot FRANCHE AUMONE. Cela ſort d'ailleurs de la nature des choſes; enfin, cela eſt écrit dans les trois articles de la coutume d'Orléans, que nous allons tranſcrire, & par leſquels nous terminerons cet article.

Article 118. « Si aucun héritage cenſuel eſt » vendu, donné ou autrement aliéné, ou rente » ſur icelui conſtituée à égliſe ou gens de main- » morte, le ſeigneur cenſier, *ſi bon lui ſemble*, » en *fera vider les mains à celui qui l'a acquis*, » ou auquel il avoit été donné ou aliéné, & ne » le recevra à *vicaire* s'il ne lui plaît. Et ſi une » fois il a été reçu à *vicaire*, le ſeigneur cen- » ſier ſera tenu à toutes mutations de l'y rece- » voir, en payant *les redevances telles qu'elles* » *ſont dues* ».

Article 119. « Et ſi les gens d'égliſe & de » main-morte ne vident leurs mains deſdits » héritages ou rentes dedans l'an qu'ils ſont ſom- » més de ce faire; auſſi, ſi celui qui tient l'hé- » ritage cenſuel en main-morte *ſous vicaire*, eſt » refuſant ou délayant de nommer & bailler nou- » vel *vicaire*, avec les lettres de vicariat, au ſei- » gneur cenſier, dedans l'an & jour des ſomma- » tiens & commandemens qui auront été faits; » en ce cas, le ſeigneur cenſier peut ſaiſir & » exploiter l'héritage cenſuel, & en faire les fruits » ſiens, juſqu'à ce que leſdits gens d'égliſe & de » main-morte aient vidé leurs mains deſdits héri- » tages ou rentes, ou que ledit *vicariat* lui ait » été baillé ».

Article 120. « Toutefois ſi leſdits gens d'égliſe » & de main-morte avoient joui par ſoixante ans » d'un héritage cenſuel ſans *bailler vicaire ;* en ce » cas, ils ne ſeroient contraints vider leurs mains » dudit héritage, mais ſeulement pourront être con- » traints à bailler vicaire *de là en avant*, ſans que, » pour raiſon de ce, ils ſoient tenus payer profit » pour la première fois ».

Le vicaire, dont il eſt parlé dans les art. 118, 119 & 120, eſt l'homme qu'on appelle dans d'autres pays, *homme vivant & mourant*, qui anciennement étoit appelé *vicaire* aſſez généralement, comme on peut le voir dans Dumoulin, titre premier des fiefs, §. 51, gl. 2, *in verbo* jouit de ſon fief, page 591, n. 62 & 68; dans Bacquet, du droit d'amortiſſement, chap. 53, n. 5; Lauriere, gloſſaire du droit françois, *verbo* vicaire; d'Olive, queſtions notables, livre 2, chap. 12, page 218.

(*Article de M. H***, avocat au parlement.*)

RELIEF. Ordinairement les fiefs étoient amovibles; alors point de Relief.

L'hérédité s'introduiſit enſuite, mais avec une modification qui ſubſiſte encore aujourd'hui. Le fief ne paſſe pas directement du vaſſal à ſon héritier; il ne parvient à ce dernier qu'après avoir paſſé dans les mains du ſeigneur. Ce retour, qui n'eſt plus à nos yeux qu'une eſpèce de fiction, n'en étoit pas une autrefois; il s'effectuoit réellement, & l'héritier ne pouvoit ſe dire propriétaire du fief qu'après l'inveſtiture. A la vérité, le ſeigneur étoit obligé de la lui donner, mais non pas gratuitement; il y mettoit un prix arbitraire: c'eſt cette taxe que nous nommons *Relief* ou *rachat ; rachat*, parce qu'elle eſt en quelque ſorte le prix du fief; *Relief*, parce que ſon objet eſt de relever le fief tombé par une eſpèce de commiſe dans le fiſc du ſeigneur. Ainſi, le Relief n'eſt autre choſe qu'un nouveau prix que l'héritier met au fief de ſon auteur: à cet égard, le ſeigneur & le vaſſal ont donc entre eux tous les rapports, toutes les obligations qui réſultent du contrat de vente.

Cette vente, très-légitime en elle-même, n'avoit rien d'extraordinaire, pas même l'arbitraire dont nous venons de parler, puiſque tout vendeur eſt le maître de fixer le prix de ſa choſe. Cependant, lorſqu'on eut perdu de vue l'amovibilité des fiefs, les vaſſaux la regardèrent comme une faculté exorbitante & même odieuſe. Les ſeigneurs voulurent bien voir la choſe du même œil; en conſéquence, l'uſage s'établit de déterminer la quotité du Relief. Cet uſage s'eſt étendu progreſſivement & de proche en proche; enfin, il a reçu la ſanction de l'autorité publique dans une partie de la France, lors de la rédaction des coutumes; & dans quelques provinces, par des ordonnances particulieres. L'époque de cet établiſſement eſt, pour la Flandre, de 1121; pour le Poitou, de 1269; pour la Bretagne, de 1275, &c.

Une choſe très-remarquable dans ces ordonnances, c'eſt que toutes fixent ce droit de Relief préciſément à la même quotité, au revenu d'un an de la choſe tenue en fief. Le réglement pour le Poitou, auquel les deux autres ſont conformes, porte, qu'au décès du vaſſal, le ſeigneur, pour ſon droit de Relief, *pourra tenir le fief par an & jour, tout ainſi comme cil qui mort ſera le peut tenir & exploiter ; c'eſt à ſavoir iſſues de blé, de vin, de deniers, de four, de moulin, & de toutes autres iſſues qui à l'héritier pourroient avenir.* A très-peu d'exceptions près, cette fixation fut d'abord la même, non ſeulement dans toutes les parties du royaume, mais dans tous les lieux où le ſyſtême féodal s'eſt introduit.

Quand le Relief eſt-il dû ?

« Quand un fief change de main autrement que » par vendition, par mort, échange, ſucceſſion ou » autrement, il y échet droit de Relief, fors qu'en » ſucceſſion ou donation en avancement d'hoirie » en ligne directe ». Telle étoit la diſpoſition de l'ancienne coutume de Paris. La nouvelle, réformée ſur le commentaire de Dumoulin, eſt ainſi conçue :

« En toutes mutations de fief eſt dû droit de ra- » chat ou Relief, fors & excepté celles qui ſe font » par vendition ou rente rachetable, eſquelles eſt » dû par l'acheteur ou preneur à rente le quint de- » nier, comme deſſus eſt dit; & pour celles qui ſe » font par ſucceſſion ou par donation en ligne di- » recte, n'eſt rien dû, ſi ce n'eſt au Vexin le fran- » çois, comme deſſus ».

Voilà la loi: écoutons le docteur qui l'a le mieux entendue.

D'abord, règle générale.

Enſuite, exceptions dans la loi même.

Enfin, conſéquences qui réſultent & des exceptions & de la règle.

« En toutes mutations de fief eſt dû rachat ou » Relief »; c'eſt-à-dire, comme l'explique Dumoulin, toutes les fois qu'il arrive un changement de vaſſal.

Dans le nombre ſuivant, il explique encore ce mot *mutation ou changement de main.* C'eſt lorſque le fief ſervant a réellement paſſé des mains de l'ancien vaſſal dans celles d'un nouveau : *Mutatio manûs relata ad rei diſpoſitionem, importat rei tranſitum de dominio unius ad dominium alterius.*

Exceptions. La première eſt le cas où le fief change de main par l'effet d'un contrat de vente: ce contrat donne ouverture à un autre droit, qu'on appelle *quint.*

La ſeconde eſt le cas où le fief change de main par une ſucceſſion en ligne directe: alors il n'eſt

rien dû, excepté la bouche & les mains, c'eſt-à-dire, la foi & hommage.

La troiſieme, ſemblable à la ſeconde, eſt le cas d'une mutation arrivée par l'effet d'une donation en ligne directe, que la loi regarde comme un avancement de ſucceſſion directe.

De là, Dumoulin, après avoir examiné la queſtion de ſavoir ſi un ſimple contrat tranſlatif de propriété ſuffit pour donner lieu au Relief, décide que non, & qu'il faut une tradition réelle ou feinte. Au contraire, pour donner lieu au quint ou au retrait, le contrat de vente ſuffit; le quint eſt dû auſſi-tôt que la vente eſt conſentie, avant toute tradition. Puis il établit, comme un réſumé général de tout ce qu'il a dit, cette grande règle de parité proportionnelle, ſi bonne à retenir.

ARTICLE I. *Nature de la mutation qui donne ouverture au Relief.*

Trois parités d'objets comparés & proportionnels entre eux.

Première parité, *l'ouverture de fief & la ſaiſie féodale.*

Seconde parité, *le changement de main & le Relief.*

Troiſième parité, *la vente & le quint, ou le retrait.*

Rappelons les termes mêmes de la langue dans laquelle l'auteur a écrit.

Notanda ſunt tria paria proportionabilium.

Primum par, apertura feudi & prehenſio.

Secundum par, mutatio manûs & relevium.

Tertium par, venditio & jus retractûs vel quinti.

Et hæc diligenter ſunt diſtinguenda, ut vitetur æquivocatio & error.

D'abord, à l'ouverture du fief ſe rapporte la ſaiſie féodale: dès que le fief eſt ouvert, le droit de le ſaiſir l'eſt auſſi, à quelques modifications près, comme le délai de quarante jours. Il y a ouverture de fief, lorſqu'il n'y a perſonne dans la foi du ſeigneur, dit Dumoulin, ſoit à cauſe du changement de ſeigneur, ſoit à cauſe que le vaſſal n'eſt plus ou qu'il n'eſt pas encore connu. Ces deux ouvertures n'ont pas tout à fait les mêmes effets. Si l'ouverture du fief arrive par le changement de ſeigneur, elle ne donne pas lieu d'abord à la ſaiſie, mais aux proclamations néceſſaires pour être reconnu ſeigneur. Si c'eſt de la part du vaſſal, auſſitôt le délai paſſé, le ſeigneur peut ſaiſir, c'eſt-à-dire s'emparer du fief & faire les fruits ſiens. Pourquoi? c'eſt qu'alors, faute de vaſſal, le fief, de plein droit, retourne à ſon ancien maître, & reſte entre ſes mains juſqu'à ce qu'il ſe préſente un vaſſal qui le rachète en faiſant l'hommage & payant les droits. Juſque là, ouverture ſeulement & ſaiſie; mais point de mutation encore, & par conſéquent point de Relief.

La mutation arrivera quand le fief, par une tradition réelle ou feinte, paſſera dans la main d'un nouveau vaſſal. Ce n'eſt qu'à ce moment de tradition, de changement de main, que le Relief eſt dû. Pourquoi? parce que, de ſa nature, le Relief eſt comme la condition de ce changement de main; c'eſt le prix au moyen duquel le ſeigneur dominant conſent à ce tranſport du fief d'une main dans une autre; c'eſt, pour ainſi dire, la rançon du priſonnier; elle ne ſauroit être due qu'à l'inſtant où il paſſe des mains du vainqueur dans celles du libérateur. C'eſt donc la mutation ſeule, & non l'ouverture du fief, qui donne lieu au rachat.

D'un autre côté, n'eſt-ce également qu'à l'époque de la mutation que le droit de quint ſera ouvert? Cela n'eſt pas poſſible, ſans aller contre l'ordre des choſes. En effet, ce droit eſt originairement & réellement le prix du conſentement que le ſeigneur donne à la vente du fief ſervant. Le quint eſt donc ouvert dès que la vente eſt faite & le contrat ſigné: la tradition, la mutation effective, le changement de main, tout cela n'y fait rien, parce que rien de tout cela n'a de rapport avec le droit de quint. Il en faut dire autant du retrait.

Un exemple achevera de graver dans nos eſprits cette importante règle de parité établie par Dumoulin. Votre vaſſal vient de mourir & ne laiſſe point d'héritier: à l'inſtant de ſa mort le fief eſt ouvert; & le délai de quarante jours écoulé, vous mettez la main ſur le fief à défaut de vaſſal, & vous jouiſſez. Juſques ici point de mutation, ainſi point de Relief. Quelque temps après, le domaine apprend que la ſucceſſion du vaſſal eſt vacante; il accourt: s'il accepte, le fief change de main; la mutation s'opère par l'adition d'hérédité; alors, & non auparavant, le Relief vous eſt dû: *tunc & non priùs.*

S'il n'accepte pas à cauſe des hypothèques, le fief reſte ouvert; & vous, ſeigneur, vous en jouiſſez ſans charge hypothécaire, juſqu'à ce que les créanciers unis, après avoir fait nommer un curateur aux biens vacans, vous obligent à le recevoir en foi, ou bien à donner ſouffrance.

En un mot, il ne ſuffit pas, pour que le Relief ſoit dû, que le fief ait ceſſé d'être dans un main, il faut encore qu'il ait paſſé dans une autre. Voilà l'exacte intelligence de ce terme de *mutation*; voilà le vrai ſens de la loi: elle parle d'une mutation pleine. . . . *Loquitur in mutatione plena, & parte utriuſque extremi, videlicet quando feudum ab uno recedit & tranſit ſeu transfertur in alium.*

La mort du vaſſal n'ouvre que le fief & le droit de ſaiſir; elle n'ouvre point le droit de Relief.

Tous ces principes bien entendus ſerviront à décider ſans peine une foule de queſtions difficiles. Nous n'en rappellerons qu'une ici.

Le ſeigneur dominant avoit affermé tous les revenus de ſon fief & les profits féodaux. Comme le bail de ſon fermier alloit finir, un de ſes vaſſaux meurt, & laiſſe un héritier qui n'accepte pas tout de ſuite la ſucceſſion. Celui-ci prend les quarante jours pour délibérer, & plus encore. Pendant ce temps-là, le bail du fermier expire, & le ſeigneur afferme de nouveau à un autre. L'héritier du vaſſal accepte enfin; il veut payer le Relief. Conteſtation entre les deux fermiers à qui l'aura. Le premier dit : « C'eſt à moi, parce que » l'adition d'hérédité opérant la mutation, a un » effet rétroactif au jour du décès; qu'au moyen » de cette fiction légale, le changement de main » eſt cenſé fait à ce jour; & qu'à ce jour où le Re- » lief eſt cenſé dû, j'étois encore fermier ». L'autre ſoutient que c'eſt l'adition d'hérédité qui ſeule a effectué la mutation & fait naître le Relief. D'ailleurs, il dit à ſon adverſaire : « Vous ne » pouviez avoir, durant votre bail, plus de droit » que n'en avoit le ſeigneur même. Or, tant » que votre bail a duré, le ſeigneur n'avoit au- » cun Relief à demander, il n'avoit que le droit » de ſaiſir. Ce n'eſt que depuis l'adition d'héré- « dité, & depuis mon bail que ce Relief eſt dû; » c'eſt donc à moi, ſecond fermier, que ce droit » appartient ». Il a été décidé que le ſecond fermier avoit raiſon.

Cette déciſion paroît contraire à celle de Dumoulin dans l'eſpèce que voici. Pendant que le fief du vaſſal mort étoit ouvert, & avant l'adition d'hérédité, le propriétaire du fief dominant en a cédé l'uſufruit. L'uſufruitier, après l'adition, demande à l'héritier le droit de Relief. Mais Dumoulin l'adjuge au propriétaire. La raiſon de l'uſufruitier étoit que le Relief n'eſt ouvert que depuis qu'il a l'uſufruit. Auſſi Dumoulin lui donne-t-il ce droit dans le cas où la mutation ſeroit arrivée par l'effet d'un échange, lorſque l'uſufruit a été conſtitué entre le contrat d'échange & la tradition réelle. La raiſon qui, dans le cas d'une mutation par ſucceſſion, détermine Dumoulin en faveur du propriétaire & non de l'uſufruitier, c'eſt que, ſuivant la diſpoſition générale des lois & des coutumes, l'adition d'hérédité a un effet rétroactif au moment du décès. « Au contraire, dit- » il, s'il n'y avoit point eu d'adition d'hérédité, » ſi le domaine eût recueilli les biens comme va- » cans, ou qu'à la requête des créanciers ils » euſſent été décrétés, une tranſlation de cette eſ- » pèce n'auroit point d'effet rétroactif. C'eſt le » temps où le fief a véritablement changé de main, » qui marque celui au profit duquel ſont acquis » les droits féodaux ».

Nous voyons par-là que Dumoulin rend hommage à la fiction légale de l'effet rétroactif, lorſqu'il y a véritablement une héritier, c'eſt-à-dire un ſucceſſeur légal, & qu'il la méconnoît lorſqu'il n'y en a point. Serions-nous donc contraires à Dumoulin ? Car, dans notre eſpèce des deux fermiers, il y avoit un héritage, & nous avons rejeté la fiction du droit civil, pour nous en tenir à la rigueur des principes féodaux, ſi bien développés par Dumoulin lui-même. Mais prenons garde; l'adition d'hérédité doit être tenue pour nulle à l'égard du premier fermier, puiſqu'il avoit ceſſé de l'être quand elle eſt arrivée. Alors tous ſes droits étoient épuiſés, il n'en avoit plus, il n'étoit plus rien au fief. Quand ſon bail a fini, la ſucceſſion étoit vacante. *Nullus adierat hæreditatem.* Il n'a jamais connu d'héritier. De quel droit réclameroit-il la faveur d'une fiction, dont la cauſe, confondue avec l'adition d'hérédité même, n'a exiſté qu'après lui ? Nous avons peine à croire que Dumoulin eût adjugé le Relief à ce premier fermier, même en s'attachant à ſes principes. Il nous ſemble qu'il y a autant de différence entre ſon eſpèce & la nôtre, qu'entre un fermier & un propriétaire.

Voilà l'idée de mutation, comme cauſe du Relief, bien déterminée; maintenant l'ordre naturel des choſes veut que nous parcourions les différentes cauſes d'une mutation de fief.

Article II. *Cauſes de mutations.*

L'article 33 de la coutume de Paris, déclare en général *qu'en toutes mutations eſt dû Relief.*

Il excepte la mutation par vente, la mutation par ſucceſſion directe, & la mutation par donation en ligne directe.

Cette diſpoſition de la coutume de Paris, comparée avec les autres coutumes de France, donne lieu d'établir trois principes de droit commun, dont chacun a ſes exceptions écrites dans les coutumes.

Premier principe de droit commun. Relief n'eſt point dû dans les mutations par ſucceſſions ou donations directes.

Exceptions particulières des coutumes.

Second principe. Relief eſt dû en toutes ſucceſſions & donations collatérales.

Exceptions particulières des coutumes.

Troiſième principe. Relief n'eſt jamais dû quand la mutation eſt arrivée par vente.

Exceptions particulières des coutumes qui donnent le Relief en tous cas.

Parmi les différentes cauſes de mutation, celles qui arrivent par les ſucceſſions ſeront les premières que nous examinerons. En effet, elles ſont les cauſes les plus ordinaires des changemens de main qui donnent ouverture au Relief.

Les ſucceſſions ſe diviſent en directes & en collatérales; elles ſont actuelles ou anticipées, comme démiſſion; acceptées ou abandonnées, recueillies par inſtitutions ou par ſubſtitutions.

§. I. *Succeſſions directes.*

De droit commun, le Relief n'eſt point dû pour

la mutation arrivée par ſucceſſion directe. C'eſt la diſpoſition du troiſième article de la coutume de Paris.

Avant la réformation de cette coutume, on doutoit ſi cette diſpenſe de Relief devoit pareillement ſe donner aux aſcendans qui héritoient de leurs enfans & petits-enfans. Dumoulin en a fait une grande queſtion, & il a décidé, contre l'avis de pluſieurs de ſes confrères, qu'en ligne directe, ſoit aſcendante, ſoit deſcendante, les ſucceſſions n'étoient point une mutation ſuſceptible du droit de Relief. Les réformateurs ont conſacré cette opinion raiſonnable dans l'art. 4.

Pourquoi donc, en ligne directe, le Relief n'eſt-il pas dû dans preſque toutes les coutumes du royaume ? Nous l'allons voir ; puis nous dirons un mot des principales coutumes qui font une exception au droit général ; enſuite nous expliquerons la coutume du Vexin François, qui, dans la coutume de Paris même, forme un droit particulier.

La raiſon du droit commun eſt dans la nature & dans la loi civile, dit Dumoulin. Telle eſt l'union établie par la nature entre un père & ſon fils, qu'on eſt porté toujours à les regarder comme une ſeule & même perſonne ; c'eſt le même ſang qui continue de couler. De là vient que la loi civile des romains déclare la ſucceſſion directe une continuation de propriété, & non pas une acquiſition nouvelle. Comme le ſang qui coule dans les veines du père & de l'enfant, leur eſt commun, les biens le ſont auſſi : les biens du père ſont au fils ; les biens du fils ſont au père ; ils ne font que changer de main, ſans changer de maître ; tant eſt grande cette union naturelle ! Il n'eſt pas étonnant que nos coutumes, dans les derniers temps, prenant, juſque dans les matières féodales, une petite teinte du droit romain, dont le premier de nos réformateurs avoit la plus profonde connoiſſance, aient regardé les ſucceſſions directes comme n'opérant aucune mutation, aucun véritable changement de propriétaire, mais plutôt comme une continuité de la même poſſeſſion. Quelques auteurs ont penſé que cela vient peut-être auſſi de ce que la ſucceſſion des fiefs en directe a commencé avant l'établiſſement d'aucun Relief ou profit féodal.

Les coutumes du Maine & d'Anjou ſont étranges ; tantôt elles font payer le Relief en directe, & tantôt elles en exemptent la ligne collatérale. *Quod ineptum eſt & correctione dignum*, dit Dumoulin, notant la coutume du Maine.

En effet, on y ſuccède par moyen ou ſans moyen, c'eſt-à-dire, médiatement ou immédiatement, comme étant parens au plus prochain degré, ou comme l'étant à un degré plus éloigné : par exemple, un fils ſuccède à ſon père, & un père ſuccède à ſon fils ſans moyen : au contraire, un aïeul ne ſuccède à ſon petit-fils, ni le petit-fils à ſon aïeul, que par le moyen du père, qui tenoit le milieu entre eux, & qui n'eſt plus.

Dans le cas de la ſucceſſion immédiate, point de rachat ; il eſt dû dans le cas contraire. En collatérale, il n'eſt point dû, lorſque les frères & les ſœurs ſe ſuccèdent l'un à l'autre : pourquoi ? parce qu'ils ſe ſuccèdent immédiatement. On peut propoſer à ce ſujet une queſtion dont l'eſpèce eſt ſimple. Dans la coutume d'Anjou, les filles n'ont preſque rien de la ſucceſſion féodale, quand il y a des mâles. Un vaſſal avoit deux enfans, un fils & une fille ; le fils meurt, & le père auſſi : la fille hérite. Devra-t-elle le Relief au ſeigneur ? Le ſeigneur dira toujours oui, parce qu'elle n'a hérité qu'au moyen de la mort de ſon frère. Mais cette raiſon-là n'eſt qu'une équivoque ; car il eſt clair comme le jour qu'elle vient à la ſucceſſion de ſon père, comme y ſeroit venu ſon frère même, comme héritier immédiat.

Il y a pluſieurs autres coutumes qui aſſujettiſſent le vaſſal au Relief à toutes mutations, même en ſucceſſions directes : telles ſont les coutumes de Poitou, d'Amiens, d'Artois, de Normandie, de Bretagne.

Mais dans ces coutumes, ou le Relief n'eſt dû que pour certains fiefs, il eſt fixé par la loi même à une ſomme infiniment modique. En Normandie, le Relief eſt dû à toutes mutations : « Mais c'eſt ſi peu de choſe, dit Baſnage, qu'il » eſt très-rare de voir des conteſtations à ce » ſujet ».

Les articles de la coutume de Paris que nous venons de citer, comme faiſant le droit commun de la France, exceptent de leur diſpoſition générale *les fiefs qui ſe règlent & ſe gouvernent ſelon la coutume du Vexin François ; leſquels fiefs eſt dû Relief à toute mutation.* Qu'entend-on par la coutume du Vexin François ? Eſt-ce une coutume particulière & territoriale, une coutume écrite, une loi qui tienne lieu de titres ? Non, c'eſt ſimplement l'uſage où ſont la plupart des vaſſaux du Vexin, de relever à toute main, ſuivant les titres d'inféodation.

Autrefois la quotité du Relief, ſa cauſe même, tout étoit à la diſcrétion du ſeigneur. « Quelques » ſeigneurs, en inféodant, ont exigé le Relief » à toute mutation. Le fils, ſuccédant à ſon » père dans un de ces fiefs, doit payer le Relief, » comme s'il le prenoit dans la ſucceſſion du dernier » de ſes collatéraux. Lorſque cette charge eſt im- » poſée à un fief, on dit qu'il ſe gouverne ſui- » vant la coutume du Vexin François ; non pas » qu'elle ſoit fondée ſur la diſpoſition de la cou- » tume, ni qu'on puiſſe l'exiger, comme le Re- » lief ordinaire, en vertu de la loi ſeule ; au con- » traire, ce droit eſt purement conventionnel ; il » faut qu'il ſoit écrit dans l'acte d'inféodation ou » dans les titres recognitifs ; & ſi la coutume en » parle ici, ce n'eſt que pour faire voir qu'elle n'a

» pas voulu porter atteinte aux droits particuliers » des seigneurs du Vexin.

Nous connoissons deux Vexins, le François & » le Normand. Le François a pour ville principale » Pontoise, & s'étend depuis la rivière d'Oise jus- » qu'à Clermont en Beauvoisis ».

La question la plus importante sur les fiefs du Vexin, est de savoir si le voisinage ou l'enclave y est un titre suffisant pour assujettir au Relief de toute main un fief qui jamais n'a payé que le Relief ordinaire. Voilà tel fief au milieu de quatre autres relevans de toute main, & dans la mouvance du même seigneur. Celui-ci veut assujettir au Relief de toute main le fief du milieu, comme le font les autres qui l'avoisinent & l'entourent. Il se fonde sur la règle générale de l'enclave. Tous les héritages situés dans l'enclave d'une seigneurie doivent des cens au seigneur, n'en eussent-ils jamais payé : il est un droit certain, qui est la loi ; voilà le titre du seigneur, & ce titre public réclame toujours. Il semble qu'il en doive être de même ici. Le seigneur possède une mouvance étendue, circonscrite : dans cette mouvance tous les fiefs relèvent de toute main ; c'est le droit certain de la mouvance seigneuriale. Pourquoi ce petit fief, situé précisément au centre de l'enclave, en seroit-il tout seul exempt ? Voici pourquoi. Le droit certain, *jus certum*, qui paroît fonder le droit du seigneur, peut exister, ou dans la loi générale, ou dans des titres particuliers. Dans l'un & dans l'autre, il a bien le même caractère de certitude, mais non pas la même étendue. Est-il dans la loi générale du pays ? alors il supplée tous les titres qui ne sont plus & qu'il représente ; il s'étend à tous les fiefs du territoire. Tel est le fondement du droit d'enclave à l'égard du cens. Au contraire, n'existe-t-il, ce droit certain, que dans des titres particuliers ? alors il ne s'étend qu'aux fiefs particuliers dont les titres subsistent encore ; les titres sont bornés à eux-mêmes ; il en faudra de particuliers à chaque fief, sinon la loi générale reprend son empire. Tel est le cas des Reliefs à toute main dans la coutume de Paris. Assurément les seigneurs du Vexin n'ont pas la loi générale pour eux. Ils n'ont donc de droit certain, que celui qui résulte de leurs titres particuliers ; & ce droit ne peut s'étendre au delà. Ainsi, dans l'espèce, ils prétendront vainement asservir au Relief extraordinaire le fief en question, tandis qu'ils n'ont ni titres particuliers, ni droit général. L'usage du canton ? Mais l'usage, dit Dumoulin, indiquera bien la qualité d'un droit ordinaire ; jamais il n'établira comme certain un droit exorbitant, odieux, barbare même, contraire à la sagesse & à l'humanité de la loi commune. . . . *Quòd profectò est valdè odiosum, est illiberale & à quodam forte sordido & avaro inventum, cui non sufficiebant onera ordinaria ac regularia feudorum.*

§. II. *Successions collatérales.*

De droit commun, le Relief est dû quand la mutation arrive par succession collatérale. Voilà la disposition générale des coutumes de France, & le second principe que nous avons établi d'abord.

Quelques-unes, comme celles de Tours, du Maine & d'Anjou, exemptent de ce droit les frères qui succèdent à leurs frères.

Les deux dernières, parce que la succession fraternelle, quoique collatérale, est immédiate, comme celle du père au fils ; c'est-à-dire, qu'elle passe de l'un à l'autre, sans qu'il ait besoin, pour succéder, de la renonciation ou de la mort d'un parent plus proche.

La coutume de Tours, parce qu'autrefois (disent les avocats de cette ville, consult. 27, août 1738 ; dans Guyot, tome 2, page 256) c'étoit la loi féodale qu'un frère succédât à son frère sans avoir rien à payer.

Nous n'avons rien de plus à dire sur ces coutumes d'exception ; il suffit d'avoir averti qu'il y en a, & d'avoir indiqué les principales.

Voyons les conséquences du principe ; elles se manifestent dans l'examen de quelques questions.

Première question. D'abord, on peut demander si la mutation arrivée en ligne collatérale par l'effet d'une mort civile, donne ouverture au Relief. Guyot a regardé cette question-là comme très-importante. Il paroît qu'on s'accorde assez à donner ici le même effet à la mort civile qu'à la mort naturelle ; cependant il est bon de savoir les raisons de douter : la première est dans les variations de la jurisprudence & dans la diversité des anciennes opinions. Ricard rapporte deux arrêts de Paris des 2 janvier 1590 & 7 mars 1620 ; l'un, qui déclare ouvert un fidéicommis par la profession religieuse, & l'autre qui le déclare non ouvert. Le même Ricard soutient que la profession religieuse n'ouvre point le fidéicommis ; M. de Cambolas soutient le contraire. La seconde raison de douter est dans l'arrêt du 16 février 1642, rendu sur les conclusions de l'immortel Talon. Il fut jugé que la profession religieuse de l'homme vivant & mourant ne donnoit point ouverture au Relief.

Nous répondrons aux contrariétés d'arrêts, que la jurisprudence a été fixée par un arrêt célèbre, rendu sur les conclusions de M. Talon en 1660 : ce jugement, & d'autres qui l'ont suivi, déclarent toute substitution ouverte par la mort civile ; enfin, l'ordonnance des substitutions a donné force de loi à la chose jugée. Ainsi, toute succession étant ouverte par la mort civile, le Relief l'est aussi par la mutation qui l'a suivie.

Nous répondrons à l'arrêt de l'homme vivant & mourant, qu'il est inapplicable aux ouvertures de successions & de Relief ; qu'étant donné seulement

pour ſervir de meſure à la vie naturelle du vaſſal, dans l'intention réelle des contractans, c'eſt-à-dire, de la main-morte qui le donne & du ſeigneur qui le reçoit, la mort civile n'a point dû ſe préſenter à leur eſprit. Rien de plus juſte que ce que diſoit là-deſſus M. Talon, & qui eſt rapporté dans Bardet, t. 2 : » Quand c'eſt la loi qui parle, elle parle civilement ; » elle s'entend de la même ſorte, & par conſéquent » la mort civile équipolle dans ces cas à la mort na- » relle, comme on dit, le mort ſaiſit le vif; » donc le Relief eſt également dû. Quand ce ſont » les hommes qui parlent dans leurs conventions, » ils parlent naturellement. Leurs contrats doivent » être entendus de la même ſorte, & par conſé- » quent, quand ces actes parlent de la mort, ils » parlent de la mort naturelle, & dès-là la mort » civile n'equipolle point à la mort naturelle : voilà » pourquoi, dans ce dernier cas, le Relief n'eſt » point dû ».

Seconde queſtion. L'héritier bénéficiaire doit-il le Relief, comme l'héritier pur & ſimple ? Sans difficulté, puiſqu'il eſt véritablement héritier, dit Dumoulin : *Hæres beneficiarius eſt verus hæres, quamquam ſub quibuſdam modificationibus.*

La ſeule difficulté ſeroit de ſavoir s'il le doit en ſon nom ſeul, ou s'il peut en demander compte aux créanciers qui font adjuger ſur lui le fief de la ſucceſſion. Bretonnier penſoit qu'il en étoit tenu perſonnellement envers le ſeigneur, puiſqu'il eſt entré en poſſeſſion du fief ſervant : mais nous dirons avec Henrys, Pocquet de Livoniere, & Pothier, que le Relief étant une charge réelle, doit être payé par le poſſeſſeur de la choſe ; que, dans l'eſpece, l'héritier bénéficiaire n'a point été véritablement poſſeſſeur, mais ſimple détenteur, en attendant l'adjudication faite au profit des créanciers ; qu'il n'étoit que leur adminiſtrateur, puiſqu'il leur a rendu compte, & des biens de la ſucceſſion, & des fruits qu'il en a recueillis ; qu'ainſi la mutation s'eſt réellement opérée ſur leur tête, & non ſur la ſienne, & qu'il ſeroit injuſte de faire payer le Relief à qui n'a pas joui du fief.

Troiſième queſtion. C'eſt ici le lieu de demander ſi l'héritier collatéral doit le Relief pour un fief légué. Il n'eſt pas douteux qu'il ſera dû par le légataire, s'il accepte. Mais la queſtion eſt de ſavoir s'il eſt encore dû par l'héritier, comme étant ſaiſi de la ſucceſſion à l'inſtant de la mort. Le ſeigneur ne pourroit-il pas dire qu'il y a eu deux mutations ; l'une dans la main de l'héritier, en vertu de la ſaiſine légale, & l'autre dans la main du légataire ſaiſi par l'héritier ? Dumoulin rappellera les principes au ſeigneur : la ſaiſine légale toute ſeule ne donne point ouverture au Relief; il faut de plus qu'elle ait ſon effet ordinaire, c'eſt-à-dire, une mutation réelle, ſeule cauſe du Relief. Or, la mutation effective eſt dans la main du légataire, & non dans celle de l'héritier. Dès la mort du teſtateur, le fief eſt acquis au légataire ; l'héritier n'en a que la détention juſqu'à la délivrance, & le fief eſt cenſé paſſer directement des mains du teſtateur dans celles du légataire. . . . . *Ex die mortis, cenſetur feudum plenè mutaſſe manum, tranſlatum & acquiſitum legatario etiam ignoranti . . . . & ad eum rectè tranſire exceptâ nudâ poſſeſſione, de cujus mutatione tanquàm impertinenti nihil ad præſentem ſpectat materiam.*

Mais que dirons-nous, ſi le legs, au lieu d'être pur & ſimple eſt conditionnel ou à temps ? Nous répondrons avec Dumoulin, qu'il eſt dû deux Reliefs, parce que dans ce cas il y a véritablement deux mutations ; l'une opérée par la tranſlation réelle & utile du fief dans la main de l'héritier, en attendant que le legs ſoit ouvert ; l'autre, produite au moment de la délivrance du legs acquis au légataire ſeulement du jour où la condition eſt remplie. Ainſi l'héritier payera le Relief, puiſqu'il eſt non ſeulement ſaiſi du fief par la loi, mais poſſeſſeur véritable en recueillant les fruits : le légataire le devra pareillement quand il jouira.

Cette déciſion, ſi conforme aux règles du droit en matière de legs, ſouffre pourtant quelques modifications que Dumoulin a trouvées dans les principes du droit féodal.

La première, que l'héritier ne devra point de Relief, ſi le temps arrive, ſi la condition s'accomplit avant qu'il y ait au moins deux années d'écoulées depuis la mott du teſtateur : car pour devoir le Relief, il faut avoir poſſédé utilement le fief qui le doit. Or, l'héritier qui n'a joui du fief que pendant quelques mois, même pendant une année, n'en a pas réellement joui ; cette première année appartenoit au ſeigneur. Le vaſſal n'aura donc rien eu du fief, & le ſeigneur aura tout ; ce qui répugne à l'équité. . . . . *Æquitas enim eſt, quia patronus non debet plus, imò non debet tantùm commodi capere à feudo, quàm vaſſallus capiat vel capere poſſit : & ratio eſt, quia non videtur quiſquam id capere quod neceſſè eſt alio reſtituere.* Dumoulin applique ſa modification au cas où les années écoulées entre la mort du teſtateur & l'événement de la condition du legs, auroient été ſtériles. En effet, les principes d'équité ſont également applicables.

La deuxième modification eſt que l'héritier ne devra pas le Relief, ſi c'eſt en faveur du légataire que la condition a été impoſée à ſon legs, comme ſi le teſtateur avoit ordonné que tous les fruits perçus depuis ſa mort par l'héritier, ſeroient rendus au légataire. . . . . *Perindè enim eſt ac ſi purè legatum eſſet.*

Troiſièmement, l'héritier ne devra point de Relief, s'il délivre le legs auſſi-tôt après la mort du teſtateur, quoique la condition & le temps ne ſoient pas encore arrivés & n'arrivent que dans dix ans. Pourquoi ? C'eſt que la condition, dit une règle de droit, liv. 4, *cùm tempus*, ff. *de reg. jur.*, eſt toujours cenſée en faveur de l'héritier, & qu'il eſt permis à chacun de renoncer à ſon droit, ſuivant une autre règle.

En général (conclut Dumoulin), toutes les fois qu'il arrive dans une année pluſieurs mutations involontaires, il n'eſt dû qu'un ſeul droit de Relief; règle importante, qui ſert à modifier bien des déciſions. Elle eſt fondée ſur ce qu'il ſeroit injuſte qu'on payât un droit de Relief quand on n'a joui de rien.

Quatrième queſtion. Mais il importe d'obſerver que cette règle, dont nous avons déjà parlé plus haut, eſt purement d'exception; qu'elle n'eſt fondée que ſur l'équité naturelle; qu'elle contrarie ouvertement la grande règle poſitive, qui déclare le Relief ouvert à toute mutation en ligne collatérale. Eſt-il dû double Relief dans l'eſpèce que voici?

Sous l'empire d'une coutume qui n'admet point de repréſentation en ligne collatérale, un vaſſal eſt décédé laiſſant un frère & un neveu. Le frère eſt ſeul héritier; mais avant d'avoir accepté ni abandonné la ſucceſſion de ſon frère, il meurt. Le neveu lui ſuccède: il demande, avant d'accepter, s'il ſera obligé de payer double Relief? Dumoulin lui répondra qu'oui, s'il accepte la ſucceſſion de ſon oncle dernier mort; & non, ſi, renonçant à celle-ci, il ſe contente de prendre la ſucceſſion de l'oncle premier mort. Dans le premier cas, double droit; l'un, comme héritier du dernier mort & pour la mutation qui s'opère en ſa main; l'autre pour la mutation qui s'eſt opérée dans la main du dernier mort, auquel il ſuccède en vertu de la tranſmiſſion légale. Dans le ſecond cas, droit unique, parce qu'il recueille le fief de ſon chef, & qu'il paſſe immédiatement de la main du premier décédé dans la ſienne; car on le ſuppoſe également le plus proche héritier du premier mort.

Le neveu voudroit bien avoir les deux ſucceſſions & ne payer qu'un rachat: il demande encore s'il ne pourroit pas renoncer pour le dernier mort, dont il eſt l'héritier immédiat, à la ſucceſſion du premier, & en même temps l'accepter de ſon chef? Dumoulin dit qu'il ne le peut pas, à cauſe des inconvéniens qui en réſulteroient, & qu'il ſe propoſe de détailler. Pothier (1) dit qu'il le peut: en effet, le neveu a deux titres pour recueillir la ſucceſſion du premier mort; il a le titre de dernier mort auquel il ſuccède; il a le ſien propre: dans la ſucceſſion dernière, il a trouvé le droit de renoncer à la premiere, & dans ſa qualité d'héritier plus proche, le droit de l'accepter. Qui l'empêchera d'uſer des deux?

Cinquieme queſtion. On demande s'il eſt dû Relief dans le cas d'un ſubſtitution, lorſque l'appelé prend le fief des mains d'un collatéral. Queſtion difficile, *ardua quæſtio*, dit Dumoulin; queſtion qui a diviſé tous les docteurs, & que l'ordonnance des ſubſtitutions a enfin décidée. L'eſpèce eſt ſimple. Un père inſtitue héritier ſon fils aîné; enſuite il le grève d'une ſubſtitution au profit d'un fils plus jeune, dans le cas où cet aîné mourroit ſans enfans. A la mort du père, l'aîné prend la ſucceſſion & tous les fiefs qui s'y trouvent: il ne payera pas de Relief, puiſqu'il hérite de ſon père. Il meurt lui-même ſans enfans: voilà le frère cadet appelé, recueillant la ſubſtitution ouverte à ſon profit; doit-il Relief au ſeigneur? Il ſoutenoit que non; qu'il tenoit le fief de ſon père teſtateur, & qu'il ne ſuccèdoit pas à ſon frère, mais au père ſubſtituant. Il invoquoit la fameuſe règle, *ſubſtitutus capit à gravante, non à gravato.* Il avoit encore pour lui des arrêts qui paroiſſent favorables; Ricard, qui veut que toutes les fois qu'un appelé à la ſubſtitution rencontre le ſubſtituant dans la ligne aſcendante, il ſoit exempt de Relief, même en prenant le fief de la main d'un collatéral; enfin, Pocquet de Livonière, qui veut la même choſe, & fait dire à Dumoulin ce qu'il n'a pas dit.

Le ſeigneur, éclairé par Dumoulin, ſoutenoit avec ce juriſconſulte le grand principe de la féodalité. Toutes les fois qu'il y a mutation ou changement de vaſſal en ligne collatérale, le Relief eſt dû. « Je ne connois rien, diſoit-il, à vos maximes de ſubſtitution; elles ne ſauroient nuire à » mes droits, en bouleverſant l'ordre ſucceſſif. En » matière de ſucceſſion & de droits ſeigneuriaux, » c'eſt le dernier poſſeſſeur qu'il nous importe de » connoître, pour ſavoir ſi le changement de main » eſt direct ou collatéral. Ricard n'eſt pas conſé» quent. Il avoit dit que, pour être exempt du » Relief, il ſuffit que la mutation arrive en directe: » mais pourquoi ne ſuffit-il pas pour le devoir, » qu'elle arrive en collatérale? Si, dans le premier » cas, pour affranchir du Relief, on regarde le » dernier poſſeſſeur comme lui ayant ſuccédé, » quand même ce dernier ſeroit collatéral au teſta» teur ſubſtituant, pourquoi le refuſer dans l'autre, » où l'appelé ſuccède à un collatéral »? Voilà ce que diſoit M. l'avocat général d'Agueſſeau en 1727. L'arrêt fut rendu ſuivant ſes concluſions, & confirme la véritable déciſion de Dumoulin.

Cette dernière juriſprudence a depuis été confirmée par l'ordonnance de 1747; l'article 56 eſt ainſi conçu:

« Lorſqu'il y aura des biens féodaux ou cenſuels » compris dans une ſubſtitution, elle ne pourra » nuire aux ſeigneurs dont leſdits biens ſont mou» vans; & en conſéquence il en ſera uſé à l'égard » de chaque nouveau poſſeſſeur des biens ſubſti» tués, ainſi que s'il avoit pris la place du dernier » poſſeſſeur deſdits biens par la voie de la ſucceſſion » ordinaire ou par une donation; en ſorte que dans » tous les pays & dans tous cas où les héritiers » naturels & légitimes ou les donataires ſont ſujets, » dans les mutations, au payement de droit de Re» lief, ou autre droit ſeigneurial, chaque ſubſti» tué ſoit pareillement obligé d'acquitter les mê» mes droits, & réciproquement lorſque les héri» tiers naturels ou légitimes, ou les donataires n'en » ſont

(1) Traité des fiefs, part. 2, chap. premier.

» ſont pas tenus, les ſubſtitués en ſeront pareille-
» ment exempts ».

Sixième queſtion. Les actes de partage entre aſſociés ou cohéritiers donnent-ils ouverture au droit de Relief ou à d'autres ?

La plupart des coutumes ont décidé cette queſtion célèbre ; aujourd'hui la juriſprudence eſt certaine à cet égard. Toutefois, comme les coutumes elles-mêmes ne ſont pas très-claires, & qu'il eſt bon de connoître les vieilles opinions, pour s'en défier, nous donnerons à l'examen de la queſtion propoſée quelque étendue.

On peut la diviſer en deux parties. En effet, les partages ſont de deux eſpèces ; l'une, où la choſe elle-même eſt partagée ; l'autre, où la choſe eſt adjugée, ſoit à un des aſſociés, ſoit à un étranger, & le prix partagé entre tous : celle-là s'appellera *partage ordinaire ;* celle-ci *licitation.* L'une & l'autre ayant leurs difficultés particulières, nous verrons d'abord ſi le partage proprement dit donne ouverture au Relief ; enſuite, ſi la licitation n'eſt pas un acte à part, tenant plutôt du contrat de vente que du partage.

§. III. *Du partage.*

Il paroît qu'avant Dumoulin c'étoit une grande queſtion, que de ſavoir ſi un cohéritier, ſi un aſſocié, devenu, par un partage définitif, propriétaire de la totalité du fief, devoit le rachat pour la portion acquiſe. *Quæſtio argumentoſiſſima*, dit Dumoulin.

Les uns diſoient qu'il n'étoit jamais rien dû au ſeigneur, quel que fût le partage, parce que l'aliénation eſt néceſſaire. Bartole étoit à leur tête.

Les lois romaines lui avoient appris que le partage n'eſt point une manière d'acquérir, mais la ſuite naturelle d'une première acquiſition ; qu'il n'opère aucune mutation véritable, aucun changement de main, mais ſeulement détermine & ſépare la portion que chacun avoit dans le fief commun ; que par conſéquent le rachat n'étoit dû que pour la mutation de ſucceſſion, & non pour l'acte de partage, quel qu'il fût.

Les autres diſtinguoient le partage volontaire & le partage néceſſaire. Selon eux, le partage entre aſſociés étoit volontaire & donnoit ouverture aux droits ſeigneuriaux ; mais le partage entre héritiers n'y donnoit pas lieu, parce qu'il eſt néceſſaire. Dumoulin obſerve très-bien que cette diſtinction n'étoit pas heureuſe ; car dans l'une & l'autre ſociété le partage peut être forcé.

D'autres diſtinguoient auſſi ; mais leur diſtinction étoit plus ſéduiſante. Ils diſoient, ou la choſe ſe partage à portions juſtes & égales, & dans ce cas le ſeigneur n'a rien à demander ; ou bien elle ne ſe diviſe pas, mais eſt laiſſée à l'un des héritiers, qui récompenſe ſes cohéritiers, ſoit en argent, ſoit en autres choſes, & alors les droits féodaux ſont dus à raiſon des portions acquiſes par l'acte de partage.

Cette dernière opinion avoit une aſſez grande apparence de raiſon ; il y a lieu de croire qu'elle étoit la plus répandue, & conſacrée par la juriſprudence de ce temps-là. Il paroît en effet que juſque vers le commencement du ſeizième ſiècle, toutes les fois qu'il y avoit dans un partage *ſoute* ou récompenſe en argent, on eſtimoit cela le prix d'une vente, & que les portions des cohéritiers étant cédées & comme vendues à l'un d'eux, moyennant cette *ſoute*, devoient être aſſujetties aux droits féodaux : du moins la juriſprudence étoit-elle fort incertaine.

Dumoulin paroît l'avoir fixée pour l'opinion de Bartole ; il décide nettement que c'eſt elle qu'il faut ſuivre. Auſſi, depuis ce grand homme, on ne trouve point d'arrêt qui n'ait jugé les copartageans exempts de droits ſeigneuriaux, encore qu'à l'un d'eux tout l'héritage féodal ait été laiſſé pour une ſomme d'argent que les autres avoient reçue en échange. « En effet, diſoit Dumoulin, raiſonnant d'après les » ſages de Rome, c'eſt la principale intention des » parties qu'il faut conſidérer. Or, quoique dans » le partage la choſe entière ait été laiſſée à un » ſeul, l'intention principale de tous n'a pas moins » été de la partager : c'eſt-là véritablement la fin » de l'acte, l'objet unique de l'arrangement qu'ils » ont fait entre eux : ce qui détermine la nature » d'un contrat, n'eſt pas la forme de l'acte ni » l'effet qu'il peut avoir, c'eſt l'intention mani- » feſtée des contractans ».

Voilà donc une première règle générale. « Le « partage ne donne ouverture à aucun droit féodal, » ſoit que la choſe elle-même ſe diviſe également, » ſoit qu'un ſeul copartageant la prenne tout en- » tière en récompenſant les autres ».

Cette règle fait aujourd'hui le droit commun.

Quelques coutumes exceptent le cas où la récompenſe ſeroit conſidérable. « Si ce n'étoit (dit celle » de Troies) que leſdites ſoultes fuſſent ſi grandes, » qu'au moyen d'icelles le contrat ſoit plus réputé » vendition, que partage & diviſion ».

Nous regrettons que Dumoulin n'ait pas été tout d'un coup aſſez fortement attaché à ſa déciſion générale & à ſes principes, pour négliger pluſieurs modifications qu'il a cru devoir y ajouter, & que notre juriſprudence, avec raiſon, a rejetées. En voici deux des plus remarquables.

La première eſt que la règle ceſſe & le Relief ſe paye, quand, avant d'en venir à un partage, les copropriétaires ont fait donation à l'un d'eux de la portion qui leur appartient ; « parce que, dit-il, » une ceſſion pareille ne peut être regardée comme » un partage, ni quant à la matière & à la forme, » ni quant à l'intention des parties ».

D'Argentré adopta d'abord ce ſentiment dans ſon traité des lods & ventes : mais dans ſes avis ſur le partage des nobles, il l'a réfuté avec beaucoup de

chaleur; il a ſoutenu que, quelque titre qu'on donne à ce premier contrat de cohéritiers, c'eſt toujours un effet du partage. Preſque tous les auteurs ont également rejeté la modification de Dumoulin, & la juriſprudence des arrêts ne l'a point admiſe.

Voilà donc une ſeconde règle générale; « c'eſt » que le premier acte fait entre copartageans, » quel qu'il ſoit, quelque nom qu'on lui donne, » vente, ceſſion, tranſport, eſt toujours réputé » partage ».

Cette règle, quoique contraire à Dumoulin dans ſa limitation, eſt pourtant dans le principe qu'il a établi; & M. le Camus remarque, avec raiſon, qu'elle eſt une ſuite de la première. Mais, ſoit imperfection de l'eſprit humain, ſoit prudence, le plus habile homme du monde retient toujours quelque impreſſion des préjugés de ſon ſiècle. Cependant voyez ce qu'a produit cette modification mal entendue. Deux choſes : premièrement, la fin de l'article 6 de la coutume de Paris; en ſecond lieu, des procès.

Dans cet article, la coutume décide une queſtion agitée lors de ſa réformation. Il s'agiſſoit de ſavoir ſi, lorſqu'un des enfans renonce à la ſucceſſion du père, ſa portion, qui accroît aux autres, ſera chargée du Relief : la coutume déclare qu'il n'eſt point dû de Relief, parce qu'il n'y a point de mutation; mais elle ajoute ces mots qui font exception : *pourvu toutefois que, pour faire ladite renonciation, n'y ait argent baillé ou autre choſe équipollente.*

Qui n'apperçoit, dans la fin de cet article, une conformité frappante avec la modification de Dumoulin & la juriſprudence de ſon temps? Alors il n'étoit pas encore établi que tout premier acte fait entre cohéritiers eſt réputé partage. On penſoit qu'une ceſſion de droits ſucceſſifs, faite avant partage, étoit moins un partage qu'une donation ou une vente. Ainſi, les réformateurs ne voyant dans la renonciation d'un des copartageans pour ſomme d'argent ou autre choſe équipollente, qu'une vente ou un échange déguiſés, déclarèrent la portion abandonnée de cette manière, ſujette, comme tout autre abandon, aux droits du ſeigneur. Rien n'étoit plus conſéquent; ce n'eſt point du tout par erreur que la fin de l'article fut ainſi rédigé. Dans la ſuite, la juriſprudence a changé; peu à peu le principe s'établit que tout premier acte paſſé entre cohéritiers, ceſſion, abandon, tranſport, eſt réputé partage. Cette exception de l'article 6 devoit s'abroger : auſſi les cours ſouveraines n'y virent plus qu'un accommodement de famille, & elles jugèrent que les accommodemens de famille n'opéroient point de mutation nouvelle.

D'un autre coté, Dumoulin lui-même contribua beaucoup à faire négliger cette même exception, dont les réformateurs avoient trouvé l'idée chez lui. Ailleurs, il ſemble décider qu'une renonciation, quoique faite à prix d'argent, n'en eſt pas moins une renonciation, conformément à cette loi du digeſte : *Qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur eſſe hæres* (1). Voici l'eſpèce. Un frère ſe propoſe de vendre à ſon neveu la ſucceſſion qui lui eſt déférée; il voudroit en même temps lui éviter double Relief : comment y réuſſir? S'il prend la voie d'une ceſſion, le ſeigneur ne manquera pas de demander deux droits au neveu ceſſionnaire, l'un, du chef de l'oncle qui a fait acte d'héritier de ſon frère, puiſqu'il a vendu la ſucceſſion; l'autre, de ſon chef propre, comme ayant acquis de ſon oncle. Mais un praticien habile conſeille à l'oncle de renoncer & de ſe faire donner par le neveu l'équivalent en deniers. La renonciation faite & payée, le neveu ſuccède comme héritier plus proche, & ne doit qu'un ſimple rachat. Telle eſt la déciſion de Dumoulin. En vain les ſeigneur crieroient à la fraude; Dumoulin leur répondroit que la tournure eſt adroite, mais non frauduleuſe. En général, nulle loi qui ôte aux propriétaires la liberté de choiſir, entre toutes les manières d'aliéner, celle qui leur eſt la plus avantageuſe, pourvu qu'elle ſoit légale & qu'ils l'aient réellement choiſie : la fraude eſt dans un acte ſimulé : *aliud actum, aliud ſimulatè conceptum;* voilà les ſeuls actes contre leſquels les ſeigneurs ont droit de réclamer; tous les autres ſont permis pour ſe décharger d'un droit onéreux. Ici, point de ſimulation; la renonciation eſt réelle, & l'acte ne préſente que ce qu'il eſt : il n'appartient pas aux ſeigneurs d'en rechercher curieuſement le motif & la cauſe. De quel droit iroient-ils porter des regards avides dans l'intérieur des familles? .... *Non ſufficit allegare fraudem nec probare, niſi ſit conjuncta ſimulationi; tùm quia vaſſallus nullam fraudem facit patrono, etiamſi de induſtria omittit viam ex qua nihil vel minùs debetur, dummodò verè eligat, quoniam per hujuſmodi jura & conſuetudines nulla lex, nulla reſtrictio eſt impoſita liberæ voluntati contrahentium.* Toutes ces bonnes réflexions du juriſconſulte, réunies au changement raiſonnable qui s'eſt depuis opéré dans la juriſprudence, n'ont pas permis qu'on laiſſât ſubſiſter, ni la première modification de Dumoulin dont nous venons de parler, ni l'exception qui termine l'article de la coutume : elles ont été abolies par l'uſage, à meſure que les vrais principes ſe ſont développés.

De la donation.

La donation eſt un acte de libéralité produiſant un droit de Relief au ſeigneur, parce qu'il opère une mutation & qu'il transfère la propriété d'une main dans une autre.

Ce n'eſt pas que la donation ouvre le Relief dans toutes les coutumes de France; dans quelques-unes, c'eſt le droit de quint, comme pour la vente.

(1) Livre 24, *de acq. hær.*

Ce n'eſt pas non plus que, même dans les coutumes où le Relief eſt dû pour donation, toutes les donations aient cet effet : il y en a de franches, telles que la donation en ligne directe.

Enfin, ce n'eſt point une donation ſans effet qui produira le Relief ; il faut qu'elle ait été ſuivie de tradition : elle ne produit rien lorſqu'elle a été révoquée dès ſon principe, comme nous le verrons.

Règle générale ; le donataire doit le Relief toutes les fois qu'il le devroit s'il ſuccédoit au fief *ab inteſtat*.

Nous examinerons d'abord la donation en ligne directe.

Enſuite nous paſſerons à la donation ordinaire, faite ou à l'héritier collatéral, ou à un étranger, & nous dirons un mot de la démiſſion de biens.

Nous finirons par rappeler les principes ſur la révocation des donations.

Donation qui ne donne point ouverture au Relief.

En général, la donation en ligne directe ne doit rien, parce qu'elle eſt toujours cenſée faite en avancement de ſucceſſion, & qu'en ligne directe l'héritier ne doit rien : c'eſt une ſuite de la règle que nous venons d'établir.

« Le fils, dit la coutume de Paris, article 26, » auquel ſes père & mère, aïeul ou aïeule, ont » donné aucun héritage tenu en fief en avancement » d'hoirie, ne doit que la bouche & les mains au » ſeigneur féodal ».

Cet article de l'ancienne coutume laiſſoit pluſieurs queſtions indéciſes.

La première & la plus importante étoit de ſavoir ſi la donation étoit franche lorſque le fils ou petit-fils donataire renonçoit à la ſucceſſion pour s'en tenir à ce qui lui avoit été donné. Dumoulin penſoit qu'en ce cas le Relief étoit dû par le donataire, parce qu'ayant renoncé, ce n'étoit plus comme héritier qu'il poſſédoit, mais comme donataire ordinaire.

Une ſeconde queſtion étoit de ſavoir ſi la donation étoit franche quand elle étoit faite pour cauſe de mariage par un père à ſon fils ou à ſa fille. Dumoulin penſoit que le Relief étoit dû : ſelon lui, le mariage étoit une cauſe ſuffiſante de donation, & l'on ne devoit pas en préſumer d'autre, comme un avancement d'hoirie & le titre d'héritier préſomptif.

Les réformateurs n'ont adopté aucune de ces deux déciſions de Dumoulin ; & ils ont ajouté ces mots à l'article :

« Encore que la choſe donnée ait été évaluée, » ou qu'il renonce à la ſucceſſion de ſeſdits père » & mère, & que ladite portion vaille plus que » ſa portion héréditaire, ou que la choſe lui ſoit » baillée en payement de ce qui lui auroit été pro- » mis par contrat de mariage ».

Première queſtion. Depuis la réformation, on a demandé ſi la donation faite au petit-fils par ſon grand-père, le père vivant, étoit affranchie du Relief. Dumoulin décide que non. Pourquoi ? C'eſt que ce petit-fils donataire n'ayant pas l'eſpérance prochaine de ſuccéder, ne ſauroit être cenſé donataire en avancement de ſucceſſion. Ce ſentiment, que nous n'avons point ſuivi, eſt conforme à la juriſprudence du temps. Alors on diſtinguoit, avec le plus grand ſoin, les donations en avancement d'hoirie, des donations ſimples : celles-ci devoient le Relief, quoiqu'en ligne directe les autres ne le duſſent pas. Quelques coutumes préſentent des veſtiges de cet ancien droit : dans celle de Melun, article 63, la diſtinction eſt exprimée. D'autres aſſujettiſſent le fils donataire au droit de Relief, à raiſon de ce qui excède ſa portion héréditaire.

Aujourd'hui, nous croyons ſans difficulté qu'une donation, quoique faite au petit-fils dont le père eſt habile à ſuccéder, n'en eſt pas moins un avancement d'hoirie, puiſqu'à l'ouverture de la ſucceſſion du donateur, ſon fils, père du donataire, ſera tenu de rapporter l'objet donné.

Deuxième queſtion. On a demandé ſi la donation faite par un fils à ſon père devoit être affranchie du droit de Relief, comme celle du père au fils. Certainement on ne dira pas qu'une donation pareille eſt faite en avancement d'hoirie : le fils donateur ne doit pas prévoir ſa mort avant celle de ſon père. Ce ne peut donc être qu'une donation ordinaire, ſujette au Relief. D'un autre côté, la ſucceſſion du fils au père en eſt exempte comme celle du père. Cet affranchiſſement a lieu dans la ligne, ſoit aſcendante, ſoit deſcendante : pourquoi ne pas l'appliquer de même aux donations, comme imitant les ſucceſſions ?

Guyot nous obſerve que les commentateurs de la coutume ſont diviſés ſur cette queſtion, & ce qu'il y a de ſingulier, c'eſt que tous invoquent Dumoulin.

La véritable opinion de Dumoulin paroît être, que la loi qui affranchit les ſucceſſions en ligne directe, ſoit aſcendante, ſoit deſcendante, affranchit auſſi, par des rapports de comparaiſon & de réciprocité, toute donation en directe, comme étant toujours faite en avancement d'hoirie. Dumoulin diſoit que cette clauſe devoit être exprimée dans l'acte de donation : c'étoit bon dans le temps que Dumoulin écrivoit ; à préſent, cet avancement d'hoirie eſt toujours préſumé.

Ainſi nous penſons avec Guyot, que la donation d'un fils à ſon père ou à ſon aïeul, ne doit rien non plus que celle du père au fils. Dans l'un & l'autre cas, le donataire n'eût rien payé s'il eût été héritier au lieu d'être donataire : voilà le motif de déciſion.

Troiſième queſtion. Si la donation eſt faite à un fils naturel, eſt-elle exempte du Relief ? Non, quand même elle ſeroit faite pour lui tenir lieu d'alimens, quand même ce fils auroit été légitimé par lettres du prince, avec clauſe de ſuccéder.

La raiſon de douter eſt cette clauſe énoncée dans les lettres de légitimation ; ce qui ſemble habiliter le bâtard à ſucceder dans ſa famille, comme s'il étoit enfant légitime.

Mais le parlement n'a point d'égard à cette clauſe, comme imitant la ſucceſſion naturelle & légitime. Par ſes arrêts, il ne lui donne d'autre effet que d'exclure le domaine royal de la ſucceſſion du légitimé, & le rendre lui-même habile, ſoit à recueillir des legs, même univerſels, ſoit à ſuccéder *ab inteſtat*, ſi les héritiers légitimes y conſentent. Un bâtard, quoique légitimé, eſt toujours étranger à la famille.

Quatrième queſtion relative à la coutume d'Amiens. Dans cette coutume, le Relief eſt dû à toute mutation ; il eſt vrai que le Relief eſt peu de choſe, le plus fort eſt de 10 livres, & de 40 ſous de chambellage.

Le quint y eſt le droit le plus important ; il eſt dû pour toutes les donations ordinaires ; on n'en excepte, premièrement, que la donation de père à fils, ſuivant la nouvelle coutume ; ſecondement, les donations faites à l'héritier préſomptif & en avancement de ſucceſſion.

« Toutefois, dit l'article 48, inſpiré par Du-
» moulin, pour donation de pere à fils, en quel-
» que manière qu'elle ſoit faite, ne ſont dus aucuns
» droits ſeigneuriaux ».

Deux queſtions ſe préſentent ici naturellement à l'eſprit. La première eſt de ſavoir ſi, d'après cette diſpoſition de la coutume d'Amiens, il ſuffit d'être donataire en ligne directe, pour ne point avoir de droits ſeigneuriaux à payer. La ſeconde, comment accorder ces mots, *ne ſont dus aucuns droits ſeigneuriaux*, avec le principe très-certain, que, dans la coutume d'Amiens, Relief eſt dû à toute mutation ?

La première queſtion eſt décidée par des arrêts. Il eſt jugé qu'il ne ſuffit pas d'être donataire en ligne directe, qu'il faut de plus être héritier préſomptif, *donation de père à fils*. L'article précédent de la même coutume ne permet pas de donner à ces mots une interprétation différente.

Par rapport à ces termes du même article, *ne ſont dus aucuns droits ſeigneuriaux*, c'eſt encore dans les articles 47 & 49 qu'il faut en chercher l'explication. Guyot fait aſſez bien voir qu'ils ne doivent s'entendre que du quint ou des lods & ventes, & non du Relief : 1°. parce que, dans la coutume d'Amiens, Relief eſt dû à toute mutation. Tous les auteurs l'atteſtent, & l'uſage auſſi : 2°. parce que dans la province de Picardie & dans celle d'Artois, quand on parle de *droits ſeigneuriaux*, c'eſt toujours du quint & des lods qu'on entend parler ; le Relief y eſt nommé toujours : 3°. parce que, ſuivant la diſpoſition de l'article 49, la ſucceſſion de père à fils doit Relief, à plus forte raiſon la donation.

Paſſons aux queſtions à naître des donations ordinaires & ſujettes au rachat.

Donations qui ouvrent le Relief.

La donation eſt faite ou à un parent collatéral ou à un étranger : dans les deux cas, elle donne ouverture au Relief, parce que la ſucceſſion, en cas pareils, auroit le même effet. Voilà le droit commun ; il a ſes exceptions dans les coutumes particulières.

Les unes affranchiſſent les donations de tout droit de Relief, & n'y aſſujettiſſent que les donations rémunératoires. Elles traitent plus favorablement les donations que les ſucceſſions.

D'autres, comme la coutume de Blois, affranchiſſent de tout droit les parens donataires, héritiers préſomptifs du donateur, pourvu qu'ils ne renoncent point à la ſucceſſion pour s'en tenir au don.

Quelques-unes veulent que le Relief & le quint ſoient dus ; elles n'exceptent de ce dernier droit que le parent collatéral, héritier préſomptif, & à qui la donation aura été faite expreſſément en avancement d'hoirie. Ainſi l'ordonne la coutume d'Amiens.

Mais, excepté les coutumes dont nous avons parlé d'abord, toutes déclarent le donataire étranger redevable du Relief envers le ſeigneur dominant.

On a voulu douter ſi les donations faites à l'égliſe & pour cauſes pieuſes, devoient être aſſujetties à cette charge ; nous avons même des coutumes voiſines de nous, qui les en exemptent ; les coutumes de Lorris & d'Orléans.

Dans le territoire régi par ces lois, l'égliſe ne paye point de Relief ; mais à Paris, mais ailleurs, où nulle diſpoſitions ſemblable n'eſt admiſe, l'égliſe paye comme tout autre donataire. Tel eſt, dit Pocquet de Livonière, le droit commun du royaume. Si nous croyons le même auteur, « ce
» droit commun deſcend des anciennes conſtitu-
» tions des fiefs, qui défendoient de les aliéner
» ou de les léguer, pour le ſalut de ſon ame,
» ſans le conſentement du ſeigneur ».

Les donations faites à un bâtard doivent le Relief, quoique faites par père & par mère ; même pour eux, c'eſt un étranger dans l'ordre civil ; car il ne leur ſuccède point. Quand même il ſeroit légitimé par lettres du prince, avec la clauſe de ſuccéder, il devroit néanmoins les droits féodaux. Pocquet de Livoniere élève une difficulté, mais elle n'eſt pas conſidérable ; c'eſt le cas où le donataire, ſans être bâtard, ſeroit né d'un mariage approuvé par les lois canoniques, & réprouvé par les lois civiles ; tel qu'un mariage contracté à l'extrémité de la vie, ou tenu ſecret juſqu'à la mort de l'un des conjoints. Il faut, ſans héſiter, déclarer le donataire redevable des droits féodaux, parce qu'aux yeux de la loi il eſt réputé bâtard, né d'un mariage auquel elle a, dans ſa ſageſſe, refuſé les

effets civils, & qui par conſéquent ne donne point à l'enfant le droit de ſuccéder : il ne peut avoir reçu le fief en avancement d'une ſucceſſion qu'il ne devoit jamais avoir.

Les donations mutuelles entre mari & femme ouvrent elles le Relief? Il faut diſtinguer.

Dans la coutume de Paris, où le don mutuel n'eſt qu'un don d'uſufruit, le Relief n'eſt point dû, parce qu'il n'y a point de mutation, c'eſt-à-dire, changement de propriétaire, tranſlation de propriété d'une main dans une autre. Il a été jugé qu'un légataire uſufruitier ne devoit rien, & que le payement du Relief concernoit l'héritier du donateur, comme nouveau vaſſal.

Dans les coutumes où le don mutuel eſt en propriété, il n'eſt pas douteux que le Relief ne ſoit dû par le donataire : mais une difficulté qui n'eſt pas médiocre, eſt de ſavoir de quel jour eſt dû le rachat pour don mutuel. Eſt-ce au moment de l'acte? eſt-ce à la mort du prédécédé?

Il y a de fortes raiſons pour décider que le Relief n'eſt ouvert qu'à la mort du conjoint prédécédé. En effet, le droit du donataire ſurvivant n'eſt ouvert qu'à cette époque : pendant la vie des deux, le don mutuel eſt en ſuſpens, & il n'eſt acquis, ce ſemble, que par le décès du premier mourant.

Cependant l'opinion contraire a prévalu. Nos meilleurs interprètes décident que le Relief eſt ouvert auſſi-tôt qu'eſt faite la donation mutuelle : ils diſtinguent, avec Dumoulin, deux choſes dans le don mutuel, la diſpoſition & l'exécution. Il eſt bien vrai que l'exécution en eſt ſuſpendue juſqu'au décès de l'un des donataires ; mais le don n'en exiſte pas moins auſſi-tôt ; il n'en eſt pas moins irrévocable, ni moins ſujet à l'inſinuation, ni moins obligatoire entre les parties.

On pourroit oppoſer à Dumoulin un de ſes principes, que la mutation, pour produire le Relief, doit être effective & ſuivie de tradition : ce n'eſt qu'alors qu'il y a changement de main véritable. Or, dans cette eſpèce, la mutation opérée par le don mutuel ne recevant ſon exécution qu'à la mort, ce n'eſt donc auſſi qu'à ce moment que le Relief eſt ouvert.

Apparemment Dumoulin répondroit, que pour les donations mutuelles la tradition n'eſt pas néceſſaire, à cauſe de la jouiſſance indiviſe des choſes données, & d'ailleurs qu'on peut regarder cette jouiſſance comme une ſorte de rétention d'uſufruit, commune aux deux conjoints, tant que le mariage ſubſiſte.

On demande encore ſi une donation faite avec rétention d'uſufruit, donne ouverture au Relief, quand il eſt dû, & par qui?

Le Relief eſt dû ſans difficulté, puiſqu'il y a changement de main.

Mais eſt-il exigible dès l'inſtant de la donation, ou ſeulement après que l'uſufruit, toujours demeuré à l'ancien vaſſal, aura été réuni à la propriété donnée? En ſecond lieu, qui le payera? le donataire ou le donateur? Sur l'une & l'autre de ces queſtions, les arrêts ſe contrarient; les docteurs ſont diviſés, & les plus célèbres ne triomphent pas aujourd'hui, ſur-tout à l'égard de la ſeconde queſtion.

D'abord, il ne paroît plus douteux en ce ſiècle, que le Relief ne ſoit ouvert par la donation, exigible au moment de l'acte : *in inſtanti.*

Guyot rapporte un dernier arrêt de 1735, qui ſemble avoir jugé le contraire. « Quoi qu'il en ſoit, » dit-il, je ne me rends pas à ce préjugé, les prin» cipes y ſont bleſſés. Dès que le Relief eſt dû, » il eſt exigible; retarder ſon payement, c'eſt faire » porter au ſeigneur la peine de la convention » des parties ».

Les raiſons de douter ſe trouvent, dans Dumoulin, exprimées avec ſa force ordinaire. Premièrement, il ne paroît pas que la mutation ait été effective ni ſuivie de tradition réelle ; le fief eſt reſté dans la main du donateur. Secondement, le Relief doit ſe payer ſur les fruits par le nouvel acquéreur : & comment l'offrira-t-il, lui qui ne jouit d'aucun fruit? Troiſièmement, l'hommage d'un poſſeſſeur, même de mauvaiſe foi, couvre le fief; pourquoi en ſeroit-il autrement de l'ancien vaſſal reſté poſſeſſeur? Le fief eſt toujours ſervi, le ſeigneur a toujours ſon homme. Dumoulin répond à tout cela, que le fief eſt véritablement ouvert ; qu'il a changé de main, & cela par le fait de l'ancien vaſſal ; que la rétention d'uſufruit eſt une clauſe étrangère au ſeigneur, qui ne ſauroit lui faire tort, ni empêcher l'exécution des lois féodales ; que l'uſufruitier n'eſt que détenteur, & non poſſeſſeur; qu'il n'a que la poſſeſſion naturelle, & non la civile ; que celle-ci a paſſé avec la nue propriété ſur la tête du nouvel acquéreur ; qu'il y a donc eu mutation réelle, & par conſéquent ouverture au droit de Relief, malgré la rétention d'uſufruit.

Mais qui payera ce droit? Dumoulin veut que ce ſoit le donateur; d'Argentré penſe de même; Pontanus le croit auſſi ; Dumoulin traite la queſtion d'abord en faveur de l'uſufruitier.

En effet, il ſemble que c'eſt au propriétaire à payer le Relief, puiſqu'il eſt le ſeul obligé, & que le ſeigneur n'a point d'action contre l'uſufruitier. Première raiſon : en vain diroit-on que le ſeigneur peut s'en prendre à la choſe ; la ſaiſie ſera faite ſur le propriétaire à ſes riſques, & non aux riſques de l'uſufruitier ni d'aucun autre détenteur, auquel appartient un droit de recours contre le propriétaire.

Une ſeconde raiſon, c'eſt que le Relief eſt payé à la décharge du propriétaire & pour qu'il ſoit reçu en foi; il n'y a rien là qui intéreſſe l'uſufruitier : en vain diroit-on que le donateur connoiſſoit bien cette charge du Relief, & que c'étoit à lui à mieux s'expliquer ; l'acquéreur le ſavoit comme lui, &

perſonne ne l'a trompé. En acceptant le fief, il eſt cenſé avoir accepté de même toutes les charges qui en dépendent.

Voilà pour l'uſufruitier : voici, pour le propriétaire, les raiſons qui déterminent Dumoulin.

Le Relief eſt une charge réelle, conſtituée avant l'uſufruit, inhérent à la choſe & diminuant ſon revenu; donc il doit être payé par l'uſufruitier : telle eſt la diſpoſition des lois romaines à l'égard des charges dont eſt tenu l'uſufruitier. Elles ne lui impoſent pas les charges perſonnelles du propriétaire, mais les réelles : or, les charges féodales ſont beaucoup plus réelles que perſonnelles; & ſi la perſonne y eſt obligée, c'eſt par ſuite & à raiſon de la choſe. « Imaginez (continue le juriſconſulte) qu'entre le ſeigneur & » ſon vaſſal il exiſte un traité par lequel le Relief eſt abonné à une ſomme annuelle; certainement cette charge regardera l'uſufruitier. Il en » faut dire de même de toute eſpèce de revenu » aſſigné ſur le fief, tel que le Relief ordinaire » dû en certains cas : qu'il ſe paye tous les ans, » ou ſeulement à des intervalles de temps plus » éloignés, peu importe, c'eſt toujours la choſe » qui doit; & comme les biens ne ſe comptent » qu'après les dettes exactement déduites, les fruits » de même ne s'eſtiment qu'après la déduction des » charges de la choſe ». Tous ces principes ſont conſacrés par la raiſon écrite des romains : en un mot, dès que vous retenez l'uſufruit d'une choſe féodale, le Relief étant une charge qui diminue les fruits, c'eſt l'uſufruitier qui doit l'acquitter, quand elle eſt due, à la décharge du propriétaire. Il n'y a d'exception à cette règle que lorſqu'il y a quelque apparence de convention contraire, ou que le fief change de main par le fait ſeul du propriétaire, donnant ou échangeant la nue propriété; ou enfin que la jouiſſance n'eſt que momentanée.

Il faut l'avouer, cette déciſion de Dumoulin, adoptée par d'Argentré ſon rival, eſt appuyée ſur les meilleures raiſons poſſibles, & nous ſerions bien tentés de dire avec M. le préſident Bouhier : « Il eſt difficile de n'y pas acquieſ- » cer ».

Néanmoins il paroît que ni les auteurs ni les arrêts ne l'ont ſuivie. On y a répondu avec Loiſeau : « Puiſque les droits féodaux ſe règlent ſur » les mutations de propriétaire, & non d'uſufrui- » tier, c'eſt au propriétaire à les payer ». Voilà la dernière juriſprudence; il faut bien s'y conformer, quand même ſa raiſon ne ſeroit pas auſſi bonne que les raiſons du docteur célèbre qui decide autrement.

De la démiſſion de biens.

La démiſſion de biens eſt tout à la fois une eſpèce de don fait à l'héritier préſomptif, & l'ouverture d'une ſucceſſion par anticipation.

La démiſſion opère une mutation qui produit le Relief, dès qu'elle eſt faite à d'autres qu'aux héritiers en ligne directe.

Elle eſt révocable juſqu'à la mort; caractère qui la diſtingue de la donation ordinaire : long-temps on en douta; les arrêts ont décidé.

C'eſt ce qui porte Livonière à dire que le Relief n'eſt exigible, en cas de démiſſion, qu'à la mort du démettant, quoique dû lors de la démiſſion. Guyot combat ce ſentiment; il ſoutient que la démiſſion opère une tranſlation réelle de la propriété; que l'intention réelle du démettant eſt d'anticiper ſa ſucceſſion & d'en rendre le démiſſionnaire maître actuel; qu'il n'eſt pas cenſé prévoir la révocation, & que le démiſſionnaire jouit irrévocablement des fruits. Il ajoute que cette révocation ne ſe fait jamais que *ut ex nunc*, & non *ut ex tunc*.

Guyot a raiſon; mais il nous reſte à donner l'intelligence de ce latin barbare, *ut ex nunc*, *ut ex tunc*, qu'on trouve dans tous nos livres.

Du Relief lors de la révocation des donations.

En général, la révocation s'entend aſſez d'elle-même; ce mot eſt à peu près auſſi clair que les termes qu'on employeroit pour le définir : acte révoqué, acte anéanti, c'eſt la même choſe.

Tel contrat eſt anéanti, ou dans ſon principe, ou dans les effets qu'il auroit eus s'il eût duré. Il l'eſt, ou pour le paſſé, ou pour l'avenir. S'il eſt révoqué dans ſon principe, les effets qui l'ont ſuivi juſqu'à la révocation, le ſont également; cela eſt évident. Au contraire, s'il n'eſt révoqué que pour l'avenir, tout ce qui a précédé ſa révocation ſubſiſte.

Les docteurs ont donc eu raiſon de diſtinguer deux ſortes de révocation; l'une qu'ils ont déſignée par ces mots, *ut ex tunc*, l'autre par ceux-ci, *ut ex nunc*.

La première, *ut ex tunc*, eſt celle qui annulle l'acte dans ſon principe & dans ſes effets, de manière qu'il n'en demeure aucun veſtige, & qu'il eſt comme n'ayant jamais été.

Quels effets aura cette révocation, par rapport à une donation entre vifs? D'abord, la reſtitution des fruits perçus par le donataire, puis la reſtitution des droits féodaux & payés au ſeigneur.

Si l'on cherche la cauſe d'une révocation pareille, on verra qu'elle ne ſauroit être naturellement que dans un vice inhérent au contrat même; tel que le dol, la léſion, le défaut de conſentement, l'incapacité des contractans.

La ſeconde eſpèce de révocation eſt celle qui n'opère la nullité du contrat que *ex nunc*, c'eſt-à-dire, au moment de la révocation même, le laiſſant ſubſiſter quant au paſſé : ſes effets antérieurs ne ſont point révoqués.

Dans ce cas, la révocation d'une donation n'en-

traîne après elle ni la reſtitution des fruits qu'a perçus juſqu'à cet inſtant le donataire, ni celle des profits féodaux que le ſeigneur a touchés.

Mais à l'égard de ce dernier genre de révocation, on diſtingue les cauſes.

La cauſe eſt ou inhérente au contrat & dans ſa nature, ou étrangère au contrat & dans la ſeule volonté des parties.

Si la cauſe de la révocation *ut ex tunc* tient à la qualité de l'acte, le ſeigneur féodal gardera les profits qu'il a reçus, mais il n'en exigera pas de nouveaux du donateur rentrant dans ſa choſe : pourquoi ? Parce qu'il n'y a véritablement qu'une mutation, celle que l'acte lui-même a opérée ; la révocation n'en opère point de nouvelle.

Si la cauſe, au contraire, n'eſt que dans la pure volonté des parties, le ſeigneur alors, non ſeulement gardera les profits déjà touchés, mais en exigera d'autres : en ce cas, double mutation. La révocation eſt un nouvel acte, & non un ſimple anéantiſſement du premier : ici, c'eſt une vraie rétroceſſion qui fait mutation nouvelle.

Appliquons ces principes à trois exemples ; la reſciſion par les lettres du prince, la révocation par ſurvenance d'enfans ou pour cauſe d'ingratitude.

Premier exemple. Les lettres de reſciſion entérinées opèrent la révocation abſolue de la donation, dès ſon principe & dans tous ſes effets. Par l'effet de ces lettres, les parties ſont remiſes au même état qu'elles étoient avant l'acte ; néceſſairement leur cauſe eſt dans l'acte même, dans un vice qui lui eſt inhérent.

De là il ſuit, que ſi le ſeigneur a reçu les profits à cauſe de la mutation dont la cauſe eſt annullée, il doit les rendre au vaſſal dépouillé. Il aura beau dire qu'il ne les a point exigés, qu'il a dû les prendre de celui qui les offroit ; que d'ailleurs ces profits ſont le prix de l'inveſtiture qu'il a réellement accordée : s'il y a quelque défaut dans l'acte, eſt-ce ſa faute ? en a-t-il moins, de ſon côté, ſatisfait à tout ? C'eſt à l'acquéreur à s'imputer le vice du contrat reſcindé ; la reſciſion ne le regarde point lui ſeigneur. Voilà ce que diſoit un ſeigneur à Jean Richier, un des huiſſiers du parlement, & donataire d'un fief dont la donation avoit été reſcindée. L'huiſſier, vaſſal dépoſſédé, mais conſeillé par Dumoulin, avoit formé ſa demande aux requêtes du palais contre le ſeigneur en reſtitution du Relief : ce premier tribunal avoit jugé pour le ſeigneur. Jean Richier appela au tribunal ſuprême, & la ſentence fut infirmée. On jugea la même choſe contre le duc de Nivernois. En effe, dit Dumoulin, le contrat ſe trouvant annullé dans ſon principe, la mutation n'avoit plus de cauſe ; la mutation devoit donc être ſans effet ; donc il n'étoit rien dû au ſeigneur ; & s'il avoit touché, il devoit reſtituer. Dumoulin modifie ſa déciſion, en diſant que le ſeigneur ne ſeroit pas tenu de reſtituer le Relief au vaſſal dépoſſédé, ſi celui-ci n'avoit point été contraint de reſtituer les fruits du fief ; car, à l'égard du Relief, c'eſt moins la validité du contrat qu'il faut conſidérer, que le changement de main effectif & utile.

Toutes ces règles s'appliquent à la reſtitution en entier, obtenue par des mineurs contre des actes où ils ont été léſés, quoique contractés d'ailleurs avec les formalités requiſes : premièrement, parce qu'en général la reſtitution en entier, née d'une cauſe inhérente au contrat même, s'étend juſqu'aux droits qu'avoit un tiers dans ce contrat ; ſecondement, parce que toute reſciſion qui n'eſt pas volontaire, mais que la juſtice a prononcée, remet, & les parties contractantes, & les tiers eux-mêmes au même & ſemblable état qu'auparavant.

Deuxième exemple. La révocation pour la ſurvenance d'enfans ne produit pas le même effet que les lettres de reſciſion, ſuivant la nouvelle ordonnance : le contrat eſt révoqué du jour de la naiſſance de l'enfant..... *Revocatur ut ex nunc.* Or, quel ſera l'effet d'une révocation de cette nature ? Nous l'avons dit ; elle n'aura d'effet que pour l'avenir ; le paſſé ſubſiſtera, parce que la cauſe de la donation n'eſt pas nulle dans ſon principe..... *Non reducitur ad non cauſam tempore præterito.* Par conſéquent, le donataire gardera les fruits qu'il a perçus en vertu d'un titre valable, & le ſeigneur, le Relief qu'il a touché en vertu d'une mutation effective. Mais ce ſeigneur pourra-t-il exiger un nouveau droit du donateur ? Non. Le donateur rentre dans ſa choſe par la réſolution du premier acte, & non en vertu d'un nouveau : il n'y a donc pas de mutation nouvelle..... *Non fit nova mutatio, ſed reſolutio primæ ex conditione reſolutiva inexiſtente donatione.*

Troiſième exemple. Il en eſt de l'ingratitude du donataire, comme de la ſurvenance d'enfans au donateur ; l'une & l'autre étoient une cauſe tacitement réſolutive du contrat. La ſurvenance d'enfans réſout la donation pour l'avenir : on préſume que le donateur n'eût point préféré un étranger à ſes enfans, s'il en avoit eu, & qu'il n'a conſenti que ſon bienfait ſubſiſtât toujours, que dans le cas où il n'en auroit jamais. L'ingratitude du donataire réſout la donation pour l'avenir ; on préſume qu'il n'a été l'objet de la libéralité du donateur, qu'autant qu'il en ſeroit digne.

Dans les deux cas, le donataire gardera les fruits qu'il a recueillis, & le ſeigneur féodal les profits que la donation lui a procurés : mais aucun profit nouveau ne ſera dû au ſeigneur pour la rentrée du fief dans la main du donateur.

Seulement, la différence que les lois ont miſe entre la ſurvenance d'enfans & l'ingratitude, c'eſt que la première révoque la donation de plein droit, & que la révocation opérée par l'autre n'a lieu que du moment qu'elle a été prononcée par le juge.

On a demandé ſi le ſeigneur étoit recevable à former une tierce oppoſition à la ſentence rendue

contre l'ingrat donataire, ſous prétexte qu'il y a eu colluſion entre le donateur & le donataire condamné.

Dumoulin a penſé que le jugement contradictoire faiſoit foi, non ſeulement entre les parties, mais contre le ſeigneur, & que ce dernier ne doit pas être admis à prouver qu'il eſt frauduleux. Autrement, dit-il, ſi le jugement eſt par défaut, le ſeigneur pourra s'y rendre oppoſant, en offrant de prouver la fraude concertée entre le donataire & le donateur, pour le dépouiller lui-même d'un nouveau droit de mutation.

D'Argentré eſtime qu'il y auroit trop d'inconvéniens à permettre ces tierces oppoſitions de la part des ſeigneurs : il ne faut pas ſouffrir qu'ils portent un œil avide & curieux dans l'intérieur des familles, & recherchent malignement à pénétrer le motif d'une action ou d'un arrangement qui ne préſente rien que de légal & de juſte. Cette opinion nous ſemble préférable à celle de Dumoulin.

Quatrième exemple. C'eſt celui d'une révocation purement volontaire, en vertu d'une clauſe étrangère à la nature & à la qualité du contrat, encore qu'elle ſe trouve dans l'acte même.

Le donateur avoit impoſé à ſon bienfait la charge de retour dans tel & tel cas : le cas de la réverſion eſt arrivé ; le fief rentre dans les mains du donateur ou de ſes héritiers : devra-t-il le Relief pour ce retour ? Dumoulin aſſure qu'oui ; & Guyot, ſoutenu par Maillard ſur la coutume d'Artois, aſſure que non. « Il eſt étonnant, dit-il, que Dumoulin » ſe ſoit ainſi contrarié au même endroit, à quel» ques nombres de diſtance ». Quant à nous, nous ſommes bien éloignés de penſer que Dumoulin ſoit contraire à lui-même. Sa raiſon eſt qu'il y a réellement & effectivement deux mutations ; l'une par la donation, & l'autre par la réverſion. Guyot veut abſolument confondre la cauſe des enfans ſurvenus, la cauſe de l'ingratitude, & la cauſe du retour. Il prétend que la réſolution née de chacune de ces cauſes eſt forcée. Cela eſt vrai des deux premières cauſes inhérentes à la nature & à la qualité de l'acte ; cela eſt faux de la troiſième, c'eſt-à-dire, la clauſe de réverſion, laquelle, quoiqu'inſérée dans l'acte, lui eſt pourtant étrangère, ne le détruit point, & ne dépend que de la volonté des contractans : c'eſt moins une révocation, qu'une rétroceſſion conſentie d'avance par le donataire au profit du donateur qui la demande. Ce n'eſt pas, comme dans les deux premiers cas, une donation ſans condition réſolutive. Guyot prétend encore que le donateur a conſervé la poſſeſſion *mentale* : où a-t-il vu cela ? Le donateur a fait paſſer la propriété & la poſſeſſion au donataire, à la charge qu'un jour celui-ci lui rendroit la pareille, & que l'une & l'autre, ſans qu'il fût beſoin d'un autre écrit, repaſſeroient ſur ſa tête ou ſur celle de ſes héritiers. Certainement il y a deux mutations effectives, par conſéquent double Relief ; l'un pour la tradition de la donation, & l'autre pour la tradition du retour.

Des droits réſultans des échanges.

Les échanges n'étoient point autrefois aſſujettis aux droits ſeigneuriaux ; la difficulté de faire, dans un contrat de cette nature, la diſtinction du vendeur & de l'acquéreur, de la choſe vendue & de ſon prix, les en avoit long-temps affranchis. Le peu d'intérêt que les ſeigneurs avoient à s'y oppoſer, conſervant toujours les mêmes vaſſaux, & la ſubrogation eſſentielle de l'héritage échangé à toutes les qualités de celui pris en contre-échange, étoient de nouvelles raiſons de leur franchiſe entière : mais les contrats les plus innocens, ſervant ſouvent de voile à la fraude & à la cupidité, les échanges renfermèrent bientôt le préjudice le plus conſidérable aux droits des ſeigneurs ; ils ſervirent de prétexte pour maſquer des ventes véritables & enlever aux ſeigneurs les bénéfices qu'elles auroient produits : on les aſſujettit alors à des droits, & ce fut le ſeul moyen de conſerver aux ſeigneurs des revenus auſſi anciens que légitimes. Ce fut le remède qu'y apportèrent pluſieurs coutumes. On les conſidéra enſuite ſous un autre point de vue ; ils devinrent le ſujet d'un revenu très-conſidérable pour l'état. Louis XIV, dont les finances étoient continuellement épuiſées par les dépenſes de la guerre, créa cet impôt ; il lui donna enſuite la plus grande étendue ; enfin, pour ſe procurer ſur le champ des ſommes conſidérables, il l'aliéna.

Il réſulte donc aujourd'hui des échanges, deux eſpèces de droits ; l'un établi par les coutumes, l'autre par le prince ; nous les examinerons ſucceſſivement.

Premier droit établi par les coutumes.

On peut diviſer en trois claſſes les diſpoſitions des coutumes au ſujet des échanges.

1°. Les unes, comme celle de Paris, n'en parlent pas.

2°. D'autres coutumes, telles que Melun, Sens, auxerre, Senlis, Orléans, Lorris, Montargis, Tours, & d'autres ſemblables, ne conſidèrent pas non plus l'échange comme un contrat de vente ; mais elles voient dans l'effet de ce contrat un changement de vaſſal pour le même fief, une mutation de main par rapport au ſeigneur : celui qu'il avoit inveſti n'eſt plus le même ; ce n'eſt plus celui qui lui a porté l'hommage, qui lui a juré la foi, qui poſſède le même fief. Or, toutes les fois qu'il y a changement de main, on doit appliquer une des trois règles proportionnelles de Dumoulin : *mutatio manûs & relevium.* C'eſt donc le droit de Relief qui doit être payé au ſeigneur, & c'eſt celui que ces coutumes lui accordent.

Dans ces coutumes, eſt-il dû au ſeigneur un nouveau droit de Relief, ſi l'échange vient à être annullé pour cauſe de léſion ? Il eſt conſtant que celui

celui des deux contractans qui a ſouffert la léſion, ne peut être contraint de recevoir le ſupplément du prix en deniers ; il n'a voulu changer ſon immeuble que contre un immeuble d'egale valeur ; il a préféré un fief à une ſomme d'argent. L'acte eſt donc réſilié de plein droit ; la réverſion du fief s'opère par la nature même du contrat. L'acte étant annullé, *ut ex tunc*, que doit-on décider à l'égard des droits ?

Dumoulin ne penſe pas que le contractant qui a léſé ſon copermutant & qui a payé le droit, puiſſe le réclamer.

Tout s'oppoſe à la répétition qu'il oſeroit en faire.

1°. La connoiſſance qu'il avoit du vice qui renfermoit le contrat, *tùm quia ſcienter ſolvit.*

2°. La fin de non recevoir, tirée de la fraude qu'il a commiſe, *tùm quia non poteſt fraudare intentionem in dolo ſuo agendo.*

3°. L'aveu même de ſa honte, *non audietur allegans turpitudinem ſuam.*

Si les droits ont été payés par celui qui a été léſé, le ſeigneur ſera ſans contredit obligé de les lui rendre. *Si verò receperit dominus ab illo qui dolum non commiſit, tenebitur ei condicenti reſtituere.*

Mais ſi le ſeigneur faiſoit des pourſuites pour être payé de ſes droits, il faut diſtinguer : ou le contrat eſt declaré nul par ſentence, ou il ne l'eſt pas encore ; s'il ne l'eſt pas, les mêmes obſtacles empêchent l'acquéreur frauduleux de ſe refuſer à les payer. Si un jugement a annullé le contrat, il pourra repouſſer la prétention du ſeigneur, parce que, dans la vérité, le contrat étant annullé dès le principe, n'a point donné ouverture aux droits : il lui faudra ſeulement faire un aveu honteux, & ſacrifier ſon honneur à ſon intérêt. *Si verò contractus jam fuerit nullus declaratus per ſententiam, tunc propriam turpitudinem ab alio detectam poterit allegare, excipiendo contra dominum agentem ad lucrum horum jurium, quia tunc conſtat & liquidatum eſt eſſe indebita.*

4°. D'autres coutumes enfin, & telle eſt celle d'Etampes, n'exigent aucun droit, quand les deux héritages ſont ſitués dans la même ſeigneurie, ou que les deux fiefs relèvent d'un même ſeigneur : elles exigent le rachat, lorſqu'ils ſont ſitués en deux ſeigneuries différentes. Il eſt aiſé de voir que ces coutumes ſe ſont déterminées par les principes que nous venons de rappeler. Seulement elles ne croient pas qu'il y ait changement de vaſſal, lorſqu'ils ſont tous deux ſoumis au même ſeigneur dominant. Les autres coutumes ſont plus conſéquentes aux véritables principes. Les droits des fiefs ſont réels ; ils ſont dus toutes les fois qu'une terre change de maître. La diſpoſition de la coutume d'Etampes les feroit regarder comme perſonnels, & ce ſeroit une erreur.

Il eſt ſenſible qu'il ne faut appliquer les diſpoſitions de ces coutumes qu'aux cas où il n'y a point de ſoute ; car ſi l'un des deux héritages eſt d'une valeur ſupérieure à l'autre, il exiſte une véritable vente pour la partie excédante : le ſupplément du prix néceſſite la ſoute & donne lieu au droit de quint : c'eſt une règle générale. Dumoulin penſe qu'il faut l'étendre à toutes les coutumes qui n'en parlent point. Il décide auſſi que les deux fiefs échangés doivent le Relief ſans diſtinction : mais pour exiger un droit, il faut une loi, une diſpoſition expreſſe, & ſa déciſion, quoique très-juſte, n'auroit pu l'emporter ſur le ſilence de la coutume de Paris & des autres coutumes muettes.

Ce qui concerne les droits d'échange établis par le roi, eſt traité dans un des articles précédens. *Voyez* ÉCHANGE.

Le ſeigneur jouiſſant du Relief en nature peut-il inveſtir les arrière-vaſſaux pendant l'année de ſa jouiſſance ?

Il ſemble qu'il le pourroit ; car il eſt plus qu'uſufruitier. Et Dumoulin, après avoir dit que l'uſufruitier ne peut ni inveſtir les arrière-vaſſaux, ni ſaiſir leurs fiefs, ni exercer en ſon nom aucun acte domanial, ajoute que le ſeigneur dominant peut faire tout cela..... *Et concurrentibus dominiis directo & commodo vel uſufructu dominii utilis, idque jure feudi & ad cauſam domini directi, puto patronum omnes actus dominicales exercere poſſe pro perceptione fructuum & redituum ſibi debitorum.*

Cependant, ſi nous rappelons les principes ſur la foi & hommage, il faudra dire que les arrière-vaſſaux ne doivent point la foi au ſeigneur ſuzerain qui jouit du Relief, mais ſeulement à leur ſeigneur direct & immédiat. Dumoulin reconnoît lui-même, que pour prendre en nature l'année du Relief, on n'eſt pas à cauſe de cela propriétaire ; le vaſſal l'eſt toujours. Il avoue même qu'il n'en eſt pas du ſeigneur qui jouit de ſon Relief, comme du ſeigneur qui a ſaiſi féodalement ; le ſaiſiſſant a le droit d'exiger la foi, parce qu'il eſt propriétaire tant que dure la ſaiſie ; l'autre, au contraire, ne recevra pas l'hommage des arrière-vaſſaux purement & ſimplement, mais bien comme ſeigneur ſuzerain, de qui relèvent tous les fiefs. Mais alors à quoi bon cet hommage, puiſque l'arrière-vaſſal qui le lui aura rendu n'en ſera pas moins tenu de le rendre à ſon ſeigneur immédiat ?

Ainſi, on peut dire que le ſeigneur féodal, durant l'année de ſon Relief, n'a droit d'exiger que les profits des arrière-vaſſaux, ouverts alors, & non la foi des arrière-vaſſaux.

Quelques-uns ont douté s'il pouvoit ſaiſir féodalement ces arrière-fiefs ouverts pendant l'année du Relief. Auzanet, M. le Camus, Ferrière & Pallu ſur la coutume de Tours, diſent que la ſaiſie des arrière-fiefs étant la peine d'une offenſe faite au ſeigneur immédiat, ne doit être permiſe qu'à l'offenſé ; & que pas un article de coutume ne fait

entrer dans le revenu d'une année du fief les fruits des arrière-fiefs.

Nous penſons, avec Dupleſſis, que, jouiſſant à titre de Relief, le ſeigneur a droit de ſaiſir féodalement les arrière-fiefs ouverts pendant l'année; non pas abſolument, comme le dit Dupleſſis, parce qu'il a intérêt de gagner les fruits de ſes arriere-fiefs, qui, dans la vérité, ne ſont point partie de ſon Relief, mais parce qu'il a intérêt d'être payé des profits ouverts qui lui appartiennent: voilà la ſeule raiſon.

Peut être dira-t-on que s'il n'a pas droit d'exiger l'hommage, il n'a pas celui de ſaiſir. Cela eſt faux. Il n'exigera pas l'hommage, parce que l'hommage & la foi ne ſont dus qu'au propriétaire & ne ſont pas un revenu; mais les profits dus par les arrière fiefs au fief dont il jouit, ſont partie de ſon revenu; il les demandera donc aux arrière-vaſſaux qui les doivent; & s'ils ne payent pas en vertu de la ſuzeraineté, dit Dumoulin, il ſaiſira; il punira ſi on lui manque, comme feroit ſon vaſſal lui-même, ſi on ne lui rendoit pas la foi.

Cette raiſon de ce juriſconſulte nous a paru bonne; cependant on lui en a oppoſé deux autres: la premiere, que le ſeigneur ſuzerain peut ſe faire payer des profits ouverts par ſes arrière vaſſaux, ſans avoir recours à la ſaiſie féodale: l'action ordinaire ſuffit; pourquoi lui en permettre une extraordinaire?

Nous répondons: La Loi donne au ſeigneur féodal la faculté de ſaiſir le fief mouvant de lui pour droits & devoirs non faits & non payés; il a de plus l'action civile & ordinaire: mais le ſeigneur ſuzerain n'eſt il pas ſeigneur féodal? n'eſt il pas le premier de tous les ſeigneurs? tous les arrière fiefs ne viennent-ils pas de lui comme de leur ſource? n'eſt ce pas même en lui que réſide la plénitude de la propriété féodale? Si ces maximes ſont certaines, il nous ſemble qu'on ne peut refuſer au ſeigneur ſuzerain, pour ſe faire payer des droits & profits des arrière-fiefs, les deux voies qu'on ouvre à tous les ſeigneurs pour la même fin. Sa ſuzeraineté fait ſon titre féodal aſſez bon, ce ſemble, pour lui donner le droit de ſaiſir les arrière-vaſſaux, s'ils ne s'acquittent pas envers lui. Dumoulin ne manque pas de refuſer ce droit à l'uſufruitier, & c'eſt une des quatre différences qu'il obſerve entre celui qui jouit à titre d'uſufruit, & le ſeigneur qui jouit à titre de Relief. Le premier, dit-il, ne ſauroit ſaiſir en ſon nom les arrière-fiefs, ni faire aucun acte de puiſſance féodale: pour ſe faire payer, il n'a que l'action civile; ou s'il ſaiſit féodalement, ce ne peut être qu'au nom du propriétaire: le ſeigneur ſuzerain le pourra ſans avoir beſoin de perſonne; ſon titre ſeul lui ſuffit... *Sufficit enim jus ſuum directum.*

La ſeconde objection eſt que la ſaiſie peut devenir illuſoire, ſi les arrière-vaſſaux ſont reçus en foi par le ſeigneur immédiat.

Nous répondons que l'action civile ſeroit de même illuſoire & ſans effet contre les arrière-vaſſaux, dans le cas où ils auroient payé tous à leur ſeigneur immédiat; c'eſt ce dernier qui répond au ſeigneur dominant des profits reçus.

Au reſte, nous conſeillons au ſeigneur féodal qui jouit à titre de Relief & voudroit ſaiſir les arrière-fiefs, de ſe conformer à l'art. 2 de la coutume; c'eſt le parti le plus sûr.

Dumoulin avoit encore demandé ſi le ſeigneur qui choiſiſſoit le revenu du fief, pouvoit expulſer le fermier de la ferme, & le vaſſal lui-même de ſa maiſon? Il paroiſſoit fort dur que le ſeigneur féodal eût ce droit-là, puiſqu'il n'eſt pas même uſufruitier. En effet, la nouvelle coutume oblige le ſeigneur qui a ſaiſi, & le ſeigneur qui jouit du Relief, à ſe contenter de la redevance due par le fermier. Les arrêts ont jugé, ſur le même principe, que le vaſſal pouvoit reſter dans ſon château, en offrant au ſeigneur le logement néceſſaire pour exploiter le fief pendant un an.

Mais ſi le fief ne conſiſtoit que dans une maiſon ſans revenus? Alors on eſtimeroit ce que peut produire de loyer par an cette maiſon féodale; ce qui ſeroit eſtimé ſeroit le Relief du ſeigneur, & le vaſſal ne ſeroit point délogé. C'eſt la déciſion d'un arrêt rendu en 1537, & rapporté par Dumoulin.

La loi n'a rien dit non plus des garennes & du colombier; mais comme ces deux objets produiſent des fruits, il n'eſt pas douteux qu'ils entreront dans l'année du Relief: nous diſons les fruits, car le ſeigneur ſeroit injuſte, s'il épuiſoit la garenne & le colombier. Dumoulin recommande aux ſeigneurs de la modération; ils pourront manger & lapins & pigeons, pourvu qu'ils laiſſent perpétuer l'eſpèce & garnir auſſi l'année ſuivante la table du propriétaire.

On a demandé ſi le tréſor trouvé pendant l'année du Relief devoit appartenir au ſeigneur qui prenoit ſon Relief en nature.

Dumoulin examine la queſtion par rapport à la ſaiſie féodale, & décide que le ſeigneur, malgré la ſaiſie du fief, n'auroit pas le droit de réclamer la part qui doit revenir au propriétaire dans un tréſor trouvé ſur ſa terre. Sa raiſon en eſt ſans réplique: un tréſor ne fait ni partie du fonds, ni partie du fief; ce n'eſt donc point un fruit, & jamais cette nature de bien acquis par aventure, & indépendant de tout autre, n'eſt venue dans l'eſprit des premiers ſeigneurs qui ont inféodé la terre. Comment donc ſera-t-il partie du revenu?

Les principes, qui ne permettent pas de confondre le droit de patronage dans le revenu du fief d'un an, doivent nous ſervir à décider ſi les droits honorifiques entrent dans l'année du Relief. Les regardera-t-on comme faiſant partie du revenu? Cela paroît difficile à croire; car enfin il eſt évident que la coutume n'a voulu compoſer le revenu du fief d'un an, que de ce qui étoit appréciable: l'option qu'elle donne, ou de ce revenu, ou du dire de prud'homme, ou d'une ſomme d'argent, en eſt la preuve. Mais quel ſera le prix du droit hono-

rifique, tel que le droit d'encens, d'eau bénite par préſentation, de prières nominales? Quel profit réel, quelle utilité ſolide dans tous ces honneurs, qui ceſſeront de l'être, s'ils ſont appréciés. Cependant, dira le ſeigneur, un uſufruitier les a bien, ces honneurs. L'uſufruitier les aura, parce qu'il eſt uſufruitier; il a, comme tel, le droit de jouir pleinement du fief . . . . *jus utendi, fruendi re alienâ, ſalvâ ejus ſubſtantiâ.* Il n'a donc pas ſeulement tout ce que rapporte le fonds; tout ce qu'il a d'honneur & d'agrément, il en jouit encore: le ſeigneur, pour ſon Relief, n'a pas l'uſufruit, il n'a que le revenu d'un an. La jouiſſance de l'uſufruitier eſt illimitée, tant qu'il n'altère pas le fonds; celle du ſeigneur jouiſſant du Relief eſt bornée au revenu d'une année. Ainſi, l'uſufruitier peut expulſer les fermiers, & le ſeigneur ne le peut pas: il a droit d'habiter la maiſon & d'en déloger le propriétaire, & le ſeigneur ne l'a pas; il a le droit de préſenter aux bénéfices, & les arrêts, avec les auteurs les plus eſtimés, refuſent ce droit au ſeigneur qui ne jouit qu'à titre de Relief.

A l'égard du banc dans le chœur, entrera-t-il dans l'année du Relief? Nous penſons qu'il faut ici diſtinguer: ou le vaſſal a ſon banc, ou il n'en a pas. Si le banc exiſte, il en ſera comme du manoir ſeigneurial, chacun d'eux y occupera une place, la première toutefois réſervée au vrai ſeigneur de la paroiſſe. S'il n'y a point encore de banc conſtruit dans le chœur, on ne peut, ce ſemble, lui refuſer d'en faire faire un pour l'année qu'il exploitera lui-même le fief mouvant de lui.

Le ſeigneur qui jouit du Relief, jouit-il également de la juſtice annexée au fief, mais qui ne relève pas du ſien? Cela ne fait pas de queſtion; le ſeigneur même ſaiſiſſant le fief, ne ſauroit, dit Dumoulin, ſaiſir la juſtice: juſtice & fief n'ont rien de commun.

Si donc on demandoit, le ſeigneur qui jouit à titre de Relief peut-il, comme le propriétaire même, deſtituer à ſa volonté les officiers de la juſtice? Il faudra répondre que non; 1°. parce que ce droit de deſtituer *ad nutum*, que la juriſprudence accorde aux ſeigneurs, n'eſt pas un fruit appréciable du fief, ou qui faſſe partie du revenu de l'année; 2°. c'eſt qu'en général, pendant l'année du Relief comme pendant la ſaiſie féodale, la juſtice ſe rend toujours au nom du vaſſal propriétaire.

Queſtions réſultantes des articles 56 & 57 de la coutume de Paris.

Ces articles, comme nous l'avons dit, veulent que le ſeigneur qui a choiſi ou bien opté le revenu d'une année pour ſon Relief, ſe contente de la redevance du fermier ou preneur, pour ce qui eſt baillé à ferme.

Première queſtion. Mais s'il arrivoit que le fermier eût payé au vaſſal par anticipation, ſera-t-il tenu de payer encore au ſeigneur dominant? Oui, dit Coquille, ou bien de lui laiſſer la récolte des fruits de l'année en nature.

Les raiſons de douter ſont que le fermier ne doit rien, ce ſemble, puiſqu'il a payé & payé au vaſſal, & que rien ne l'empêchoit de payer d'avance, puiſqu'alors le Relief n'étoit pas encore ouvert.

La raiſon de décider eſt que le payement d'une choſe qu'on ne doit pas encore, eſt un prêt, & qu'un arrangement de cette eſpèce entre le vaſſal & ſon fermier, ne peut pas faire perdre au ſeigneur les droits qui lui ſont acquis par la loi. Cela ſeroit injuſte. Dans les années payées d'avance, celle du Relief n'eſt jamais cenſée compriſe.

Seconde queſtion. Le ſeigneur peut-il s'adreſſer indifféremment au fermier ou au vaſſal? Nous croyons qu'il ne peut s'adreſſer qu'au fermier, parce qu'ayant les fruits d'une année, c'eſt à celui qui les recueille que le ſeigneur doit les demander: en ce cas, c'eſt la choſe qui doit: le vrai débiteur de la redevance eſt le détenteur de la choſe & des fruits qui ſont dus.

C'eſt lui que le ſeigneur accepte pour débiteur, en choiſiſſant le revenu du fief. Il ſuffit, pour le vaſſal, qu'il n'empêche ni la perception de ces fruits, ni celle du prix du bail.

Troiſième queſtion. Mais au moins ſera-t-il garant de l'inſolvabilité du fermier? Il ſembleroit que non, ſi les raiſons que nous venons d'expoſer ſont bonnes. En effet, par le choix que le ſeigneur a fait du revenu de l'année, tous les fruits de cette année-là lui appartiennent; il ne peut donc les demander qu'à la terre qui les a produits, ou qu'au fermier qui les détient, jamais au vaſſal, qui n'a pendant l'année ſur ſa terre qu'une propriété nue. La redevance due par le fermier repréſente exactement le revenu que le ſeigneur a choiſi, & c'eſt le fermier qui tient le revenu; le fermier ſeul en eſt donc le débiteur. D'ailleurs, il eſt reconnu que ſi l'année choiſie par le ſeigneur étoit mauvaiſe, le vaſſal n'en ſeroit pas reſponſable: comment le ſeroit-il d'une redevance qui véritablement eſt le revenu de l'année du fief? L'inſolvabilité du débiteur eſt une année ſtérile. Enfin, le vaſſal pourroit dire: « Il ne tenoit qu'à vous, mon ſeigneur, » de m'avoir pour obligé; vous n'aviez qu'à choiſir » ou le dire de prud'homme, ou la ſomme offerte. » Ce ſont les fruits de la terre que vous avez » préférés; prenez-vous-en donc à la terre qui » vous les doit, ou au détenteur qui les a perçus, » & non à moi, qui ne vous dois que la libérté » d'en jouir, & une abſtenſion de jouiſſance pour » moi-même ».

Malgré ces raiſons, il paroît que les auteurs ont décidé que le vaſſal eſt perſonnellement garant de l'inſolvabilité du fermier. Auzanet & Brodeau ſont de cet avis relativement à la ſaiſie féo-

dale, à plus forte raiſon quand il s'agit du Relief, droit infiniment plus favorable que la ſaiſie. Il eſt garant, dit Pothier, parce que ſon fermier ne paye qu'à ſon acquit.

Charges du Relief.

Le ſeigneur qui jouit du revenu de l'année pour ſon Relief, doit acquitter toutes les rentes, charges, hypothèques qu'il a inféodées & reconnues; il ne doit point acquitter les autres non inféodées, parce que ſon droit eſt plus ancien qu'elles.

L'inféodation ſe préſumera-t-elle du ſilence ou d'un défaut d'oppoſition à l'oppoſition de la charge réelle?

Dumoulin dit que l'inféodation doit être expreſſe.

Quelle forme doit-elle avoir? N'importe, une ſimple approbation ſuffit, pourvu qu'elle ſoit exprimée.

Si le ſeigneur avoit ſigné, comme témoin, l'acte où ſon vaſſal a grevé le fief d'une ſervitude; s'il a prononcé comme juge l'impoſition de cette charge, eſt-ce une reconnoiſſance qui vaille autant qu'une inféodation préciſe? Non; car il n'a rien approuvé comme ſeigneur dominant.

Le ſeigneur qui jouit à titre de Relief, doit acquitter les charges ordinaires du fief, attachées à la choſe & indépendantes du vaſſal & de ſes auteurs. Il doit payer la dixme, le dixième ou vingtième de l'héritage, ſelon l'impoſition du prince.

Devra-t-il la taxe des francs-fiefs, à laquelle eſt impoſé un roturier devenu ſeigneur de biens nobles? Non, c'eſt une charge de la perſonne même du vaſſal, plutôt que de ſon fief; ainſi le penſe Dupleſſis; nous penſons de même. Le droit de franc-fief eſt le revenu d'une année; le roi aura la première année, & le ſeigneur la ſuivante. On donne la première au roi, parce qu'il eſt roi, & qu'il la prendroit ſi on la lui refuſoit.

Le ſeigneur qui jouit à titre de Relief, doit au vaſſal le rembourſement des *labours*, *ſemences*, & *frais* qu'il a faits pour rendre fructueux le fief exploité . . . . *Fructus non intelliguntur, niſi deductis impenſis.* Dumoulin obſerve que ſi les dépenſes ont eu pour objet l'utilité perpétuelle du fief, le ſeigneur n'en devra pas tenir compte à ſon vaſſal.

Quatrième queſtion. Dans le cas où tous les fruits de l'année choiſie par le ſeigneur auroient péri ſur pied par une force majeure, ſera-t-il encore obligé de rembourſer au vaſſal les labours & ſemences? Pothier dit qu'il y eſt obligé; « que, par le choix qu'il a fait du revenu de » l'année, il s'eſt fait entre lui & ſon vaſſal » un contrat par lequel il a pris à ſes riſques » ce revenu, & il s'eſt obligé envers ſon vaſſal à » l'acquit des charges ».

Cette raiſon n'a pas empêché Dumoulin de penſer que, dans l'eſpèce propoſée, le vaſſal ne pouvoit exiger de ſon ſeigneur le rembourſement des labours & ſemences. En effet, le ſeigneur, en optant le revenu de l'an, a bien entendu courir les riſques d'avoir peu ou rien, mais non pas d'avoir moins que rien; c'eſt-à-dire, de s'appauvrir: c'eſt bien aſſez que, contre l'intention de la la loi & la ſienne, le Relief lui devienne inutile, ſans qu'il devienne encore onéreux . . . . . *Non obligatur ad reſtitutionem horum ſumptuum, niſi ſub modo & conditione ſi fructus capiat.* L'opinion de Dumoulin nous paroît plus conforme à l'eſprit de la coutume.

Dumoulin avoit été juſqu'à dire que ſi l'année du Relief étoit abſolument infructueuſe, le ſeigneur auroit l'année d'après. Cela étoit bon quand Dumoulin écrivoit; alors l'an du Relief n'étoit pas déterminé. Aujourd'hui qu'il eſt déterminé par l'article 49 de la nouvelle coutume, il commence toujours du jour des offres, & le droit du ſeigneur, après l'an, eſt éteint.

Autre Queſtion. Le Seigneur qui jouit du Relief en nature, peut-il retirer féodalement un arrière-fief vendu pendant l'année du Relief, ou ce droit appartient-il à ſon vaſſal?

C'eſt un principe conſtant, dit le ſeigneur dominant à l'appui de ſa prétention, que le Relief en nature comprend, non ſeulement tous les revenus du fief ſervant, mais encore tous les profits féodaux, *omnes obventiones*: comment donc exempteroit-on de tous les avantages qui conſtituent le Relief, le retrait féodal, un des plus beaux droits dont puiſſe uſer un ſeigneur de fief; droit purement utile, & dont l'avantage eſt ſouvent très-conſidérable?

2°. Dumoulin établit comme un principe également conſtant, trois règles proportionnelles; entre autres celle-ci; *venditio & jus retractûs vel quinti denarii;* donc le droit de quint & de retrait doit marcher ſur la même ligne; le choix eſt dévolu au ſeigneur: *jus retractûs vel quinti denarii acquiſitum patrono, ad ejus optionem*, dit encore Dumoulin.

Enfin, ſi l'on conſidère la nature même de ce droit, on verra qu'il n'opère proprement qu'une réunion de la choſe vendue au fief dont elle avoit été autrefois partie, & la première inféodation remontant directement au ſeigneur dominant, c'eſt rappeler les choſes à l'ordre le plus ancien, c'eſt les rétablir dans leur état primitif, que de lui donner le retrait par préférence à ſon vaſſal.

Le vaſſal, au contraire, pour écarter le ſeigneur dominant, établit trois propoſitions, d'où il conclut que le droit de retrait appartient à lui ſeul. Il examine d'abord quels ſont les droits du ſeigneur qui jouit pour ſon droit de Relief du fief de ſon vaſſal.

En ſecond lieu, quel ſens plus ou moins étendu il faut donner aux mots *revenus d'un an*, dont

ſe ſert la coutume pour exprimer en quoi conſiſte le droit de Relief.

Troiſièmement enfin, quel a été le véritable motif qui a fait établir le droit de Relief.

Le vaſſal ſuit pas à pas Dumoulin dans toute ſa diſcuſſion.

On pourroit être effrayé, dit-il, d'un principe que poſe cet auteur, lorſqu'il établit les différences de la jouiſſance de l'uſufruitier d'avec celle du ſeigneur dominant jouiſſant à titre de Relief. Le ſeigneur peut en ſon nom inveſtir les vaſſaux, ſaiſir les arrière-fiefs, exercer tous les actes domaniaux, quand il eſt le ſeigneur direct : *Quamvis uſufructuarius non poſſit, nomine proprio, prehendere, ſub feuda inveſtire, & cæteros actus dominicales exercere, tamen patronus hoc poteſt nec indiget accommodatione procuratorii nominis vaſſalli ſui, ſufficit enim jus ſuum directum.*

En effet, s'il falloit s'en tenir à ce principe, il ſeroit difficile de refuſer au ſeigneur le droit d'exercer le retrait ; mais il eſt auſſi-tôt modifié.

Prenez garde, ajoute le même auteur, les droits du ſeigneur ne ſont auſſi étendus que lorſqu'il jouit en vertu de ſaiſie féodale ; mais on les reſtreint lorſque ſa jouiſſance n'eſt qu'à titre de Relief : & la raiſon ? C'eſt qu'alors il ne jouit pas comme propriétaire, mais ſeulement comme devant percevoir les fruits d'une année. *Nec patronus fruitur tanquàm dominus, ſed tanquàm quivis cui debentur fructus unius anni.* Il faut donc examiner ce qu'on doit entendre par les fruits d'une année, ou plutôt ce que la coutume a entendu par ces mots, le revenu du fief d'un an, puiſque, d'après Dumoulin, le mot *revenu* eſt plus étendu que celui de *fruits*. Or, continue le vaſſal, cet auteur, qui avoit dit *jus retractûs eſt in fructu*, craint encore que l'interprétation littérale de cette maxime ne ſoit favorable à la prétention du ſeigneur dominant ; il l'explique, & dans un autre endroit il dit formellement que le produit ſeul du fief retrait tombe dans l'uſufruit ; & ſur le champ il apporte la raiſon pour laquelle le retrait n'eſt pas un fruit, *& ratio eſt quia iſte retractus non poteſt peti, niſi nomine domini.*

Il eſt vrai que Dumoulin paroît, dans ce paſſage, n'avoir voulu parler que de l'uſufruitier ; mais le vaſſal croit pouvoir en argumenter en ſa faveur.

Le vaſſal paſſe enſuite à l'établiſſement de ſon troiſième moyen, & prétend qu'il réſulte évidemment des motifs qui ont fait établir le Relief, que le ſeigneur immédiat a ſeul le droit d'exercer le retrait : en effet, on a eu en vue deux objets principaux en établiſſant ce droit. Le premier a été la réunion & la conſolidation du fief ſervant au fief dominant, *ad finem conſolidationis ac reverſionis ad menſam domini.* Or, la réunion ne peut ſe faire qu'à la glèbe dont le fief retrait a été immédiatement détaché.

Le ſecond motif eſt plus puiſſant encore ; il étoit juſte que le ſeigneur des mains duquel le fief étoit ſorti, fût le maître de choiſir un vaſſal qui lui fût agréable, toutes les fois que cela pouvoit ſe faire ſans préjudicier au vaſſal précédent. *Nec eſt iniquum id tribui patrono authori feudi, ut poſſit deligere quem vult vaſſallum ſibi gratum, ſine præjudicio veteris vaſſalli cui tantùm pretii numeratur, quantùm ab alio conſequi poſſet.* Or, ce ſeroit évidemment s'écarter des vues ſages qui ont dicté cette loi, que de laiſſer au ſeigneur dominant la liberté d'écarter, en exerçant le retrait, un vaſſal qui pourroit être agréable à ſon ſeigneur immédiat.

Telles ſont les différentes raiſons que le ſeigneur dominant & le vaſſal apportent réciproquement à l'appui de leurs prétentions.

Mais, avant d'en diſcuter le mérite, rappelons une réflexion générale ſur la nature des droits féodaux. Ces droits, pour la plupart contraires au droit commun, ne doivent cependant pas être enviſagés avec défaveur ; ils ſont tous la loi que les vaſſaux ont ſouſcrite lors de l'inféodation de leur glèbe, & cette loi ſolennelle n'eſt pas moins ſacrée que la loi de la propriété ſous laquelle les vaſſaux eux-mêmes jouiſſent paiſiblement de ce qu'ils ont acheté à ce prix. Le droit de Relief, par exemple, n'eſt autre choſe que le prix infiniment modique auquel les ſeigneurs ont vendu à leurs vaſſaux le droit de tranſmettre à leur poſtérité des fiefs qu'ils ne poſſédoient qu'à vie, & qne les enfans ont été obligés de racheter après la mort de leurs pères, lorſque le ſeigneur conſentoit à ne pas uſer du droit qu'il avoit de les expulſer & de rentrer dans ces biens. Ce droit eſt donc favorable en lui-même ; & toutes les conſéquences, quelque rigoureuſes qu'elles paroiſſent, doivent être admiſes.

Examinons maintenant, 1°. quels ſont les droits du ſeigneur qui jouit par droit de Relief du fief de ſon vaſſal.

2°. Si le retrait eſt compris dans le revenu de l'année que la coutume accorde au ſeigneur qui jouit par droit de Relief.

3°. Quelles inductions on doit tirer des motifs qui ont fait établir le droit de retrait.

Les droits du ſeigneur qui jouit par droit de Relief du fief de ſon vaſſal, ſont plus étendus que ceux de l'uſufruitier ; mais ils ne ſont pas tout-à-fait les mêmes que ceux du propriétaire : il doit jouir en bon père de famille, & eſt tenu de remettre le fief à ſon vaſſal dans le même état où il étoit au commencement de ſa jouiſſance.

Comme l'uſufruitier, il perçoit tous les fruits & tous les revenus du fief pendant l'année de la

jouiſſance, même les droits provenans des arrière-fiefs & accenſemens : mais parce qu'il jouit en vertu de ſa ſuzeraineté, il peut ſeul, & en ſon nom, ſaiſir les arrière-fiefs, inveſtir les vaſſaux, exercer enfin tous les actes de ſeigneur. *Sufficit enim jus ſuum directum.* L'uſufruitier exerce les mêmes droits ; mais comme il eſt à la place du propriétaire, il n'agit qu'en ſon nom, *indiget accommodatione procuratorii nominis domini.*

L'uſufruitier exerce même le droit de retrait ſur les fiefs vendus pendant le temps de ſa jouiſſance ; mais parce qu'il n'eſt que l'homme du propriétaire, il a beſoin de ſon conſentement ; il retrait en ſon nom, & par une conſéquence néceſſaire, il ne jouit que du ſimple revenu de ces fiefs. *Et ratio eſt quia iſte retractus non poteſt peti, niſi nomine domini.*

Le ſeigneur dominant paroît, au contraire, ſeul dans tous les droits qu'il exerce ; il agit en ſon nom. *Poteſt nomine proprio prehendere, ſub feudum inveſtire, & cæteros actus dominicales exercere :* & parce que ces droits ne ſont pas moins étendus que ceux de l'uſufruitier, il peut auſſi retraire les fiefs vendus pendant qu'il jouit du relief ; il retrait, en vertu de la ſuzeraineté, en ſon nom propre ; il abſorbe donc en ſa perſonne le droit de la propriété, & le vaſſal n'aura plus rien à y prétendre.

Mais, dit le vaſſal, Dumoulin veut que le ſeigneur qui jouit par droit de Relief ne ſoit pas regardé comme propriétaire, mais ſeulement comme devant percevoir les fruits d'une année, & la coutume elle-même ne lui accorde que le *revenu du fief d'un an.* Voyons donc ſi le droit de retrait eſt compris dans le revenu de l'année que la coutume accorde au ſeigneur qui jouit par droit de Relief ?

Dumoulin lui-même avoit poſé pour principe, le droit de Relief eſt un fruit : *Jus retractûs eſt in fructu.* Dans un autre endroit, en parlant du ſeigneur dominant, jouiſſant à titre de droit de Relief, il dit encore : *Qui etiam ſub feudum & cenſualium prædiorum feudi commoda & jura illo anno obvenientia habebit, quod ſatis oſtendit hic textus, in verbo* (revenu), *id eſt, reditus cujus appellatio eſt generalior quàm fructus.*

Ainſi, d'après Dumoulin, le droit de retrait eſt un fruit, & lorſqu'il échet pendant l'année du Relief, il doit être compris dans le revenu que la coutume accorde à celui qui jouit à ce titre.

On lit dans Pothier, au traité des fiefs, chapitre 2 de la nature du retrait féodal : *Le droit de retrait féodal n'étant que le droit de profiter d'un bon marché, eſt un droit qui ne conſiſte que dans une utilité pécuniaire dont le ſeigneur peut diſpoſer, & qu'il peut céder. C'eſt une ſimple obvention féodale, c'eſt un fruit.*

On peut donc regarder, comme un principe conſtant que le droit de retrait eſt un fruit du fief, qu'il en eſt un revenu, & conſéquemment il fait partie de la jouiſſance du ſeigneur qui jouit par droit de Relief.

Examinons enfin s'il eſt vrai que la nature du retrait, & le motif qui l'a fait établir, répugnent à cette déciſion. Dumoulin a prétendu que deux motifs avoient contribué à faire établir le droit de retrait. Le premier de ces motifs eſt la juſtice qu'il y a de préférer le ſeigneur à un étranger, pour le mettre en état de réunir l'arrière-fief, *ad finem reverſionis & conſolidationis ad menſam.*

Mais d'abord, quand il ſeroit vrai que le premier de ces motifs eût été enviſagé dans l'établiſſement du droit de retrait, il militeroit également en faveur du ſeigneur dominant. En effet, d'après le ſyſtême féodal, toutes les ſous-inféodations ne ſont enviſagées que comme des démembremens du fief dominant : rien donc ne répugne à ce que les arrière-fiefs mouvans d'un fief ſervant puiſſent être réunis au premier fief dont ils faiſoient originairement partie.

En ſecond lieu, c'eſt un principe conſtant, conſacré par la juriſprudence la mieux établie, que le droit de retrait féodal eſt ceſſible. Si ce droit peut être acquis & exercé par un étranger, il eſt évident que la réunion à la menſe ſeigneuriale n'a jamais été le motif de ſon établiſſement.

Le ſecond motif que Dumoulin donne au retrait, eſt l'agrément pour le ſeigneur immédiat, de pouvoir évincer un vaſſal qui ne lui ſeroit point agréable. *Ne forte alium quàm quem voluerit ſibi acquirat vaſſallum.* Mais croira-t-on que ce motif puiſſe être oppoſé par un vaſſal à ſon ſeigneur dominant qui conſent, en exerçant le retrait, à le ſervir lui-même pour cette partie ?

D'ailleurs, tous les auteurs conviennent que le retrait féodal eſt le ſeul moyen qui ſoit dans la main du ſeigneur pour s'aſſurer de la juſte valeur des objets qui lui doivent des droits. Sans cela, les vaſſaux, par des contrats ſimulés, cacheroient au ſeigneur le prix véritable de leur acquiſition, pour diminuer d'autant les droits de quint, qui ſe règlent toujours ſur le prix porté par le contrat. Or, ces droits appartenant à celui qui jouit du Relief, pourroit-on lui enlever le ſeul moyen de les conſtater & de s'en aſſurer le payement ? De toutes ces réflexions, ne pourroit-on pas conclure, 1°. que le ſeigneur jouiſſant du droit de Relief, perçoit les fruits & les obventions féodales ; qu'il exerce en vertu de la ſuzeraineté & en ſon nom propre tous les actes du ſeigneur ; 2°. que le droit de retrait eſt un fruit du fief, & qu'il appartient

conſéquemment à celui qui jouit du Relief ; 3°. enfin, l'objet du retrait, qui eſt d'aſſurer au ſeigneur le payement des droits, confirme ce principe.

Il eſt vrai que Dumoulin, dans l'eſpèce, refuſe au ſeigneur dominant le droit de retrait; mais il ſe décide par des motifs de pure conſidération; il prétend que ce droit eſt rigoureux & qu'il faut le reſtreindre.

Mais ſi l'on ſe rappelle l'origine & du Relief & du retrait, on verra, d'après Dumoulin lui-même, que ce droit n'eſt pas ſeulement légal, mais qu'il eſt en partie conventionnel. Si donc il n'eſt que l'exécution d'un traité conclu de bonne foi entre le ſeigneur & ſon vaſſal, il eſt favorable ſans doute, & toutes ſes conſéquences doivent être admiſes.

Du Relief par mariage.

Dans la règle générale, les filles propriétaires d'un fief doivent porter la foi & hommage. L'article 35 de la coutume de Paris y met une exception. « Le fils aîné, dit cet article, en faiſant » la foi & hommage au ſeigneur féodal, acquitte » ſes ſœurs de leur premier mariage, tant de la » foi que du Relief, où il eſt dû Relief, les noms » & âges deſquelles il eſt tenu de déclarer en por- » tant la foi ». Pour que le privilége accordé par cet article puiſſe s'appliquer aux ſœurs, il faut le concours de quatre circonſtances : 1°. que le fief ſoit échu en ſucceſſion directe; 2°. que les filles qui l'invoquent aient au moins un frère qui puiſſe porter la foi pour elles; 3°. que leur frère aîné ou le premier des mâles qui viennent à ſucceſſion, dans le cas où ils ſont pluſieurs, porte la foi au ſeigneur : car un des puînés ſe faiſant inveſtir pour la portion qu'il poſſède, n'acquitteroit point les ſœurs; 4°. enfin, cette immunité n'a lieu qu'en faveur du premier mariage.

Mais quel eſt ce premier mariage ? Eſt-ce le premier de tous, ou le premier depuis la mort du père & depuis que la fille eſt en poſſeſſion du fief ? Ici les auteurs anciens ſont partagés; quelques-uns penſoient qu'il étoit queſtion du premier de tous les mariages; le ſens littéral favoriſoit cette opinion. En effet, s'il ſe fût agi du premier mariage contracté depuis que le fief eſt ouvert par la mort du père, il eſt vraiſemblable que la coutume l'auroit dit; elle ſe ſeroit expliquée : pourquoi donner à une expreſſion un ſens différent de celui qui ſe préſente naturellement à l'eſprit ? D'ailleurs, la fin du même article 35 donne lieu de préſumer qu'après la majorité des filles & pendant leur veuvage, l'hommage du fils aîné ne peut ſuppléer celui de ſes ſœurs. « Il eſt tenu, dit la » coutume, article 35, de déclarer leur nom & » leur âge en portant la foi ». A quoi bon cette déclaration d'âge, ſi la conceſſion de la coutume n'eſt pas une ſouffrance qui doit ceſſer avec la minorité ? Carondas eſtime que c'eſt afin de connoître pour quelles filles le fils aîné a porté la foi, & de pouvoir s'informer ſi à l'avenir elles ſe remarient, & demander le Relief.

D'autres juriſconſultes, qui ſe ſont auſſi attachés au ſens littéral, ont cherché l'interprétation du mot *premier mariage*, dans le mot *acquitte ſes ſœurs*. Quand on acquitte quelqu'un d'un droit, on ſuppoſé qu'il devoit le rendre ; *liberatio ſupponit obligationem*. Or, au premier de tous les mariages, avant la mort du père, la fille qui ſe marie ne doit point la foi; car il eſt conſtant que la foi n'eſt due qu'à l'ouverture de la ſucceſſion des fiefs. Par conſéquent, la fille, lors de ſon premier mariage, n'avoit rien à acquitter. Ainſi la coutume ne parle pas abſolument du premier mariage, mais du premier que la ſœur contractera après l'ouverture de la ſucceſſion, parce que ce mariage eſt le premier depuis qu'elle a droit à partager le fief. Les commentateurs du ſeizième ſiècle & Dumoulin lui-même ont été fort indécis ſur le parti qu'ils devoient prendre à ce ſujet.

Depuis la réformation de la coutume, l'interprétation de cet article ſouffre moins de difficulté. Quoique le changement qu'on y a fait n'en détermine pas préciſément le ſens, il n'eſt guère poſſible de douter de celui qu'il faut y donner, quand on ſait que ce changement s'eſt fait par les raiſons contenues dans le commentaire du célèbre Dumoulin. L'article 3, aujourd'hui l'article 35, étoit conçu en ces termes : « Le fils aîné, en faiſant la » foi & hommage au ſeigneur féodal, acquitte les » filles de leur premier mariage ». Remarquez qu'au lieu *d'acquitter ſes ſœurs*, qui ſe trouve dans l'article 35, il y avoit *acquitte les filles*. Dumoulin, entre 1540 & 1550, avoit expliqué la force de ce terme. *Averte dici poſſe, quòd hic paragraphus loquitur de primo matrimonio ſororum contrahendo poſt obitum parentis. Dictio enim* filles, *in tota hac conſuetudine non refertur ad virginitatem, ſed ad ſexum & perindè eſt ac ſi diceret* les femelles : *idem eſt, ac ſi textus diceret*, acquitte les ſœurs, *id eſt, liberat ſorores & conſequenter debet intelligi de primo earum matrimonio, deinceps à morte parentis futuro.*

Ce changement des coutumes, rapproché des réflexions de Dumoulin, a fait impreſſion; on a ſenti que les rédacteurs, en 1580, avoient eu en vue de réſoudre le point douteux, & de déclarer que le mariage déſigné par la coutume étoit le premier après que la ſucceſſion aux fiefs eſt ouverte. Telle eſt l'opinion du plus grand nombre des auteurs modernes.

Si les filles n'ont pas de frère, ou que leur frère néglige de porter la foi, elles ſont obligées de la porter elles-mêmes, ſi elles ne ſont pas mariées, ou leur mari pour elles, ſi elles le ſont. Suivant

l'ancien droit, elles devroient auſſi payer le Relief, comme on l'a vu plus haut. Mais l'art. 36 a aboli ce droit pour le premier mariage que la fille qui a hérité en ligne directe vient à contracter.

Du Relief par mariage, lorſqu'il y a excluſion de communauté.

Pour juger ſi dans ce cas le Relief eſt dû, il y a une diſtinction à faire. Il eſt dû, lorſque le contrat de mariage porte une ſimple excluſion de communauté : mais le ſeigneur n'a rien à prétendre, lorſqu'après la clauſe d'excluſion de communauté, le contrat ajoute que la femme jouira du produit de ſes immeubles, à l'effet de quoi le mari l'autoriſe, &c.

Cette queſtion a fait la matière d'une multitude de difficultés; mais il exiſte aujourd'hui une ſi grande unanimité dans les auteurs & dans la juriſprudence, qu'il ne paroît plus poſſible de la mettre en problême.

Nous allons préſenter le tableau de ces autorités; nous rapporterons les coutumes qui aſſujettiſſent le plus impérieuſement au droit de Relief tous les mariages indiſtinctement; nous y joindrons le ſuffrage des commentateurs; nous finirons par l'analyſe des arrêts qui ont jugé pour l'affranchiſſement, & par la diſcuſſion de ceux qui paroiſſent contraires.

Examen des coutumes qui confèrent le droit de Relief au ſeigneur à chaque mariage indiſtinctement, & à tous mariages.

La coutume de Blois porte, articles 73 & 85, que les maris ſont obligés de payer le rachat aux ſeigneurs des fiefs, pour les fiefs échus à leurs femmes.

Pontanus dit ſur l'article 73, que s'il n'y a point de communauté, & qu'il y ait jouiſſance diviſe, le Relief n'eſt point dû; & en parlant de la ſéparation & de la jouiſſance diviſe ſur l'article 85 de Blois, il s'explique ainſi : *Et uno verbo rem abſolvam; non deberi quidem exiſtimo, cùm hujus feudi uxoris, neque dominium, neque poſſeſſio, neque adminiſtratio in maritum tranſeat, undè nulla mutatio fieri intelligitur quæ cauſam debendi rachatûs præbuerit.*

Guyot, traité des fiefs, du droit de Relief, chapitre 15, nombre 17, s'exprime ainſi ſur cette coutume : *Je dis que dans quelque mariage que ce ſoit, lorſqu'il y a ſéparation de biens réelle, il n'y a point de Relief.*

La coutume de Clermont en Beauvoiſis porte, art. 87, 88 & 89, qu'à tous mariages, première, deuxième ou troiſième noces, le mari doit toujours le Relief.

Bouchel, ſur cette coutume, dit qu'*il faut admettre l'exception du cas où il y a excluſion de communauté avec jouiſſance à part.*

La coutume de Châlons-ſur-Marne, article 78, porte : *Si femme ſe remarie (ayant fief) une ou pluſieurs fois, eſt dû droit de Relief au ſeigneur féodal pour chacun deſdits mariages.*

Godet, ſur cet article, dit que *la femme ſéparée de biens d'avec ſon mari, ne doit aucun rachat, comme auſſi lorſque la femme retient la libre diſpoſition de ſes fiefs, parce qu'alors il n'y a point tranſlation de ſeigneurie.*

Billecart, ſur le même article, eſt entièrement de l'avis de Godet : *Et ce*, dit-il, *par la raiſon qu'il faut qu'il y ait mutation réelle & communauté contractée avec effet, qu'ainſi ſe doivent entendre ces mots*, ſi ladite femme ſe marie, & que *lorſqu'il y a excluſion de communauté, avec rétention par la femme de l'adminiſtation de ſes biens, & qu'elle en jouira ſéparément, le Relief ne peut être dû.*

C'eſt auſſi ce qui fait dire à Guyot en ſon droit du Relief, chapitre 15, relativement à la coutume de Châlons, *tenez toujours pour principe, que dans le cas où ce ſeroit un mariage ſujet à Relief, s'il y avoit ſéparation réelle de biens & jouiſſance à part, n'eſt rien dû, parce qu'il n'y a mutation ni dans la propriété ni dans la jouiſſance : HÆC EST CONSTANTISSIMA VERITAS.*

La coutume de Chartres porte, art. 24 : *Si une fille ſe marie, le mari doit profit de rachat du fief de ſadite femme; & auſſi, ſi le fief échoit, à chaque mutation de mari.*

De Merville dit que *cet article ne peut donner ouverture au Relief, lorſqu'il y a ſéparation de biens, ou une excluſion de communauté, avec jouiſſance par la femme de ſes revenus.*

Ce ſentiment de de Merville ſe trouve conforme à celui de Couart ſur cet article.

La coutume de Chaulny, article 80, porte : *Quand une femme à laquelle appartient aucun fief, ſe conjoint en mariage, encore qu'elle ait relevé & droituré auparavant tel fief du ſieur dont il eſt mouvant, le mari d'icelle femme, après ledit mariage ſolenniſé, eſt tenu néanmoins de payer le droit de Relief, qui ſe nomme Relief de bail, parce qu'il fait les fruits ſiens; & ſi après ledit mari décédé, ladite femme convole en autres noces, ſondit mari payera de rechef ledit Relief.*

Vrevin, ſur cet article, dit : *Bien eſt vrai que quand la femme, par ſon contrat de mariage, a retenu la libre diſpoſition de ſon fief, il n'eſt dû Relief*, & il cite pluſieurs arrêts, entre autres un rendu dans la coutume de Tours le 4 juillet 1640, qui l'a jugé ainſi.

La coutume de Melun porte, article 64 : *Autant de fois que la femme ſe remarie, elle doit*

doit rachat pour raiſon des fiefs qu'elle tient, de quelque part qu'ils lui ſoient avenus ou échus.

Champy, ſur cet article, fait la remarque ſuivante : *L'article a lieu s'il y a communauté de biens ; mais s'il y a ſéparation, il n'eſt point dû de Relief. Arrêt du 10 décembre 1662, qui l'a jugé ainſi pour madame de Chevreuſe dans notre coutume.*

Le nouveau commentateur de cette coutume (1) adopte ce ſentiment, & ajoute qu'*il n'eſt pas dû de Relief pour quelque mariage que la femme contracte* (ut notavimus ſuprà, art. 62), *dans le cas qu'elle eſt ſéparée de biens d'avec ſon mari, & qu'elle a retenu la libre diſpoſition de ſon bien.* Il s'appuie du ſentiment de Dumoulin ſur l'article 25 de l'ancienne coutume de Paris (2), & de celui de Pontanus ſur l'art. 85 de la coutume de Blois.

La coutume d'Orléans porte, article 37 : *Si femme ayant fief ſe remarie en ſecondes ou autres noces, eſt dû rachat pour chacun deſdits mariages.*

La Lande, ſur cet article, ſoutient que *ſi la femme eſt ſéparée de biens, il n'eſt dû droit de Relief au ſeigneur, ni s'il eſt exprimé dans le contrat que la future epouſe pourra diſpoſer de ſes biens à ſa volonté, & en jouir ſéparément, que le parlement a décidé dans ce cas qu'il n'y avoit point lieu aux droit ſeigneuriaux.*

Perrault, annotateur de Lalande, eſt du même avis.

Fournier dit que *la femme n'eſt tenue du rachat que comme commune ; que ſi par le contrat de mariage il y avoit ſéparation de biens avec la clauſe que la femme jouiroit ſéparément de ſes biens, le mari ne devroit ni foi ni rachat.*

On ne peut, continue-t-il, *en ce cas, le regarder comme l'homme du ſeigneur par rapport au fief dont il n'a pas le droit de jouir.*

Pothier ſur Orléans, titre des fiefs, chapitre 5, article 2, §. 4, *des mutations imparfaites*, page 112, édition de 1770, dit : *Lorſqu'il y a clauſe par le contrat de mariage qu'il n'y aura pas de communauté, & que la femme jouira ſéparément de ſes propres, le mari n'acquerra pas en ce cas ce domaine de gouvernement ou d'autorité ſur les propres de ſa femme, qui le rend l'homme du ſeigneur ; il n'y a pas lieu au rachat ; mais la ſimple excluſion de communauté n'empêchant pas le mari d'acquérir ce droit ſur les propres de ſa femme, n'empêche pas qu'il y ait lieu au rachat.*

Le ſentiment de Pothier eſt d'autant plus reſpectable, qu'il ne fait qu'adopter celui des commentateurs qui l'ont précédé, & qu'il eſt conforme à la juriſprudence des arrêts rendus le plus récemment.

La coutume de Poitou, article 144, porte, que *le mari doit faire les hommages, à cauſe de ſa femme, du fief à elle appartenant, & auſſi les recevoir de ceux qui les doivent ; & pour ce ſi une femme avoit fait ſon hommage & payé ſes devoirs pour raiſon de ſa terre, & elle ſe marie, il y a mutation d'homme & appartient aux ſeigneurs foi & hommage & tous devoirs comme à mutation d'homme.*

Boucheul, dans ſon commentaire ſur cet article (qui, comme l'on voit, eſt encore plus rigoureux que ceux de la coutume de Senlis & de Chaumont, puiſqu'il porte qu'en ſecond mariage le ſeigneur a les devoirs comme à mutation d'homme), après avoir agité la queſtion préſente, s'exprime ainſi, nombre 13 : *Mais il faut ſuivre l'avis commun & la différence qu'on met entre la ſimple convention de ne faire communauté, & la convention que la femme aura l'adminiſtration de ſes biens & en jouira ſéparément.*

La première n'empêche pas le rachat, parce qu'elle n'empêche que le mari ne ſoit le maître des biens de ſa femme & d'en faire les fruits ſiens ; & en effet le rachat eſt reçu ès pays de droit écrit & autres où la communauté conjugale n'a pas lieu.

Mais la ſeconde, lorſque la femme s'eſt retenu la jouiſſance & adminiſtration de ſes biens, ſans que les fruits appartiennent au mari, fait que le rachat n'eſt pas dû, parce qu'en conſéquence de cette convention, le mari ne jouit point des fruits ni des biens de ſa femme, & que le rachat eſt dû à cauſe de la perception des fruits & changemens de poſſeſſion de la perſonne de la femme en celle du mari ; la perception des fruits eſt ce qui donne lieu à l'ouverture du rachat contre le mari ; QUOD FRUCTUS SUOS FACIT.

Les diſpoſitions de ces coutumes, & les expreſſions des juriſconſultes qui les ont commentées, ſont ſi

---

(1) Me. Sevenet, avocat à Melun.

(2) Il rapporte, d'après pluſieurs autres commentateurs, ce que dit Dumoulin en ces termes : *Quia tunc omnia remanent in ſtatu priori, & ſola mulier activè & paſſivè gerit fidelitatem, ut priùs, & ſic nulla eſt mutatio, nec alteratio feudi vel vaſſalli, vera nec fida, vel interpretativa ; undè nullum jus aperitur, nec debetur patrono.*

Mais ſi l'on veut vérifier le même auteur ſur l'art. 25, qui eſt reporté à l'article 37 de la coutume de Paris, ſommaire 27, *in verbo ſe marie*, nombre 7, on verra que les expreſſions de ce célèbre juriſconſulte ſont encore bien plus énergiques ; les voici : *Quia tunc non ſpectat ad maritum facere fidelitatem ratione dictorum feudorum, nec in illis quicquam ullo modo innovatur propter ſupervenientiam hujus matrimonii, ſed omninò remanent in priori ſtatu, & ſola mulier activè & paſſivè gerit fidelitatem, ut priùs, & ſic nulla eſt mutatio nec alteratio feudi, vel vaſſalli, nec vera, vel fida, vel interpretativa ; undè nullum jus aperitur, nec debetur patrono.*

claires, qu'il ſeroit impoſſible de rien ajouter à ce qu'ils ont dit; & l'application que ces coutumes préſentent naturellement à celles qui ſont muettes ſur ce point, doit certainement diſſiper les nuages qu'on voudroit répandre ſur les principes de cette matière.

Mais, pour achever de convaincre entièrement les partiſans de l'opinion contraire, on va rapporter le texte d'autres coutumes qui paroiſſent encore plus favorables à leurs prétention, mais auxquelles les juriſconſultes qui les ont commentées n'ont pas donné d'autre effet ni d'autre interprétation que celle des commentateurs dont nous venons d'expoſer les ſentimens.

Examen des coutumes qui conférent le droit de Relief au ſeigneur, non ſeulement à chaque mariage, mais encore à la mort de chaque mari.

La coutume de Ponthieu, article 27, porte: *Par la coutume générale de ladite Comté, ſi aucune femme qui a relevé ſon héritage ſe marie, & entre au bail d'autrui, le mari & elle doivent Relief de bail; & auſſi quand le mari va de vie à trépas, & que la femme eſt hors de bail & retourne à gouvernement, elle doit Relief ſimple pour la mutation de celui qui en étoit homme du ſeigneur; & ſi elle ſe remarie la ſeconde fois, le ſecond mari eſt tenu de relever & payer Relief du bail; & ſi icelui ſecond mari meurt, elle le ſurvit, elle doit encore relever, & pareillement, tant qu'elle & ſes maris relèvent, pour tant de fois qu'elle ſe remariera & qu'elle ſera veuve.*

Cette coutume eſt, comme l'on voit, bien plus rigoureuſe que celles qu'on a précédemment rapportées; elle eſt même, on oſe le dire, exceſſive, & prend le terme de mutation de toutes mains à la rigueur, puiſqu'elle confère au ſeigneur le droit de Relief contre la fille non mariée, à ſon premier mariage, à ſa viduité, & toutes les fois qu'elle ſe remariera & deviendra veuve.

Or, on pourroit dire que quand la femme devient veuve, il n'y a pas de mutation, quand même il y auroit communauté, parce qu'elle ne fait que rentrer dans ſon droit, pour raiſon duquel elle avoit déjà payé étant fille & étant mariée.

Cependant Guyot, dans ſon traité des fiefs, du doit de Relief, chapitre 15, convient nombre 4, qu'elle doit Relief; mais en même temps il ajoute ces mots: *S'il n'y a point de communauté, j'entends excluſion de jouiſſance à part, y aura-t-il Relief de bail? Je tiens que non, parce que le fief de la femme, en ce cas, ne tombe point en bail.*

La coutume de Tours n'eſt pas moins rigoureuſe ni moins expreſſive que celle de Ponthieu. Voici ce qu'elle porte, art. 132: *Homme noble ou roturier fait rachat de la choſe hommagée à lui appartenante à cauſe de ſa femme, ſoit qu'il y ait communauté ou non.*

Néanmoins Palu ſur cet article, après avoir dit, nombre premier, *qu'il y a lieu au rachat, quand même il y auroit excluſion de communauté*, ajoute, nombre 2, que *ſi la femme, par ſon contrat de mariage, n'avoit communauté, demeuroit autoriſée pour jouir ſéparément de ſon bien, ou étoit dûment ſéparée pour cauſe légitime vérifiée*, citra fraudem, *j'eſtime qu'il n'en ſeroit dû rachat.*

La raiſon qu'il en donne, eſt que *le rachat eſt dû par le mari;* quia per matrimonium, dominium rei dotalis in maritum tranſit, item quòd fructus ſuos facit. *Ce qui n'a pas lieu en convention de jouiſſance particulière ou ſéparation;* quia tunc neque dominium, neque poſſeſſio, neque adminiſtratio feudi uxoris in maritum tranſit. *Et enfin, ajoute-t-il d'après Dumoulin*, non ſufficit matrimonium tenere & exequi, niſi etiam maritus habeat jus fructuum & adminiſtrationis feudorum uxoris, ſecundùm mores noſtros.

Guyot, qui, dans ſon ſecond volume des fiefs, a traité du droit de Relief relativement à toutes les coutumes, en parlant de celle de Tours, chap. 15, diſt. 16, nombre 5, dit que *rien n'eſt plus rigoureux que cette coutume pour le rachat de mariage*, & qu'*il adopte cependant le ſentiment de Palu, avec la diſtinction ſur laquelle il l'appuie*, qui eſt *la différence à mettre entre une ſéparation réelle avec jouiſſance à part, d'avec la ſimple excluſion de communauté;* & pour appuyer ſon avis, il invoque *l'arrêt du 4 juillet 1640, rapporté par Vrevin ſur l'article 80 de la coutume de Chaulny, rendu au ſujet de la terre de Ferrière, ſituée dans la coutume de Tours, d'après lequel*, dit-il, *il eſt clair que la cour a diſtingué la ſéparation réelle avec jouiſſance à part, d'avec la ſimple excluſion de communauté.*

Examen des arrêts qui ont jugé qu'il n'eſt point dû de Relief pour un mariage dont le contrat porte excluſion de communauté avec jouiſſance à part & autoriſation du mari, à l'effet, par la femme, de régir, gouverner & adminiſtrer elle-même ſes biens, pourſuivre ſes droits, &c.

Le premier de ces arrêts, de l'an 1593, a jugé, au rapport de M. Damours, que lorſqu'il y avoit ſéparation de biens ou réſerve de la part de la femme, de la jouiſſance & adminiſtration de ſes biens, ſon mari, ne percevant point les fruits, n'étoit point aſſujetti au Relief.

Louet, qui rapporte cet arrêt, lettre R, ſommaire 45, nombre 3, ajoute que la même choſe

a été depuis jugée ſemblablement en pareil cas par ſix de MM. du parlement, arbitres convenus pour les biens de madame d'O, ſur la clauſe de ſon contrat de mariage avec le ſeigneur de Chappes.

Le ſecond, du 20 juin 1601, rendu au rapport de M. Chevalier, dans la coutume de Blois, a décidé la même choſe en faveur de Marie Grondeau, contre Louis Chatier, ſeigneur du Pleſſis-Saint-Martin.

Le motif de cet arrêt fut que Marie Grondeau étoit ſéparée de biens d'avec ſon mari.

Leprêtre, qui rapporte cet arrêt, centurie première, chapitre 57, nombre 4, dit que la cour avoit jugé conformément à l'opinion de Pontanus ſur la coutume de Blois, qui eſt, que *s'il eſt accordé par contrat de mariage, qu'il n'y aura point de communauté entre le mari & la femme*, mais que chacun jouira de ſes biens; qu'en ce cas, *cùm feudi uxoris neque dominium, neque poſſeſſio, neque adminiſtratio in maritum tranſeat, nulla mutatio facta intelligitur;* & partant *n'eſt dû aucun droit de Relief.*

Le troiſième, qui a jugé la même choſe dans la coutume du Maine, eſt du 26 mai 1602, & rapporté par Gueret ſur les queſtions notables de Leprêtre, centurie première, chap. 57. Il a été rendu en faveur d'Antoinette Baugé, femme ſéparée de biens d'avec Gabriel Droueſt, contre le ſieur le Coignieux.

Gueret dit ſur cet arrêt, que *ſi la ſéparation de biens décharge la femme du droit de Relief, il y a pareille & même plus forte raiſon pour celle qui eſt non commune en biens avec ſon mari, & ſur-tout quand, par le contrat, elle eſt autoriſée pour la diſpoſition de ſes biens, parce que le mari, qui n'eſt fait nouveau vaſſal par le mariage que comme ſeigneur des fruits, ne jouiſſant de rien, ne peut être tenu de ce droit de rachat, qui eſt dépendant de la jouiſſance des choſes féodales.*

Le quatrième, du 3 juin 1606, rendu dans la coutume d'Anjou, prononce la même choſe contre le ſieur François-Laurent, ſieur de Joreau & de la Truaudière, en faveur de Claudine Laroche David, femme d'Euſèbe Piedfort, ſieur de la Severie, de lui autoriſée par ſon contrat de mariage à l'adminiſtration de ſes biens (1).

Le cinquième, du 30 juin 1610, fut rendu dans la coutume de Grand-Perche, contre M. le comte de Soiſſons, prenant le fait & cauſe de Thomas Ruffin ſon receveur, en faveur de Jacqueline d'O, femme du comte de Croiſſy, autoriſée par ſon contrat de mariage à la pourſuite de ſes droits, & pour jouir ſéparément de ſon revenu 2).

(1) Gueret ſur Leprêtre, *loco citato.*

(2) Brodeau ſur Loüet, au mot *rachat*, ſommaire 45, nombre 3.

Le ſixième, rendu dans la même eſpèce, eſt du 9 août 1613, & eſt rapporté par Brodeau ſur Loüet, *loco citato*, ſans aucune explication, ſe contentant de dire *qu'il eſt conforme au précédent.*

Le ſeptième, rendu dans la coutume de Tours le 4 juillet 1640, eſt en faveur de dame Gabrielle Dupleſſis, épouſe de meſſire François, duc de la Rochefoucault, contre M. le duc de Vendôme, prenant le fait & cauſe de ſon procureur fiſcal & des fermiers de la baronnie de Lavardin.

Le motif de cet arrêt a été la ſéparation de biens d'entre cette dame & M. le duc de la Rochefoucault.

Cet arrêt eſt d'autant plus remarquable, qu'il a été rendu dans une coutume qui eſt une des plus ſtrictes & des plus favorables aux ſeigneurs (1).

Le huitième, rapporté au journal des audiences, a été rendu à la grand'chambre le 28 mai 1641, ſur les concluſions de M. l'avocat général Talon, dans la coutume d'Anjou, en faveur de Barbe Montalais, femme de Triſtant Martinot, contre Matthieu de la Planche, écuyer, ſeigneur de Ruel en Anjou.

M. l'avocat général obſerva, lors de ſa plaidoirie, que quoique la *coutume obligeât à rachat à cauſe du fief de ſa femme, ce rachat ne pouvoit avoir lieu dans l'eſpèce, où la femme, par ſon contrat de mariage, demeuroit maîtreſſe abſolue de ſes revenus & de ſes biens.*

Le neuvième, du 16 juin 1642, également rendu ſur les concluſions de M. l'avocat général Talon, eſt rapporté par Brodeau ſur l'article 37 de la coutume de Paris.

La clauſe portoit, que les conjoints *n'auroient point de communauté & jouiroient ſéparément de leurs biens.*

Le dixième, du 10 février 1646, rapporté par Brodeau, *loco citato*, a été rendu dans la coutume d'Anjou, en faveur de Pierre Turlan & Radegonde Legros ſa femme, contre Barthelemi Menton, ſeigneur des Hayes-Gaſſelin.

Le onzième, rendu auſſi dans la coutume d'Anjou le 27 janvier 1659, eſt rapporté par Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, livre 4, chapitre 3, ſection 2, page 314.

Le douzième, rendu *conſultis claſſibus*, le 24 juillet 1665, eſt trop important pour qu'on ne le rapporte pas ici.

La terre de Noizeau, qui relevoit en plein fief du chapitre de Saint-Maur, appartenoit à dame Eliſabeth de Viol, qui paſſa à de ſecondes noces avec M. le préſident de Grieux.

Par le contrat qui précéda ce mariage, non ſeulement il fut ſtipulé qu'il n'y auroit point de com-

(1) Vrevin, ſur l'art. 80 de la coutume de Chaulny.

munauté, mais encore qu'elle jouiroit par elle-même de ſes biens & en auroit l'adminiſtration, à l'effet de quoi elle fut autoriſée par le futur.

Le chapitre de Saint-Maur prétendit qu'en vertu de l'article 37 de la coutume de Paris, ce ſecond mariage donnoit ouverture aux droits de foi & hommage. Sur le refus que M. de Grieux fit de ſervir ces droits, le chapitre de Saint-Maur fit ſaiſir féodalement, le 8 mars 1658, la terre de Noizeau.

Appel de la part de madame de Grieux de la ſaiſie féodale; ſes moyens ſe tiroient des clauſes de ſon contrat de mariage.

Le chapitre de Saint-Maur, de ſon côté, invoquoit le texte de l'article 37 de la coutume de Paris, & diſoit qu'il n'étoit ſuſceptible d'aucune interprétation; que la coutume n'ayant point fait de diſtinction, on n'en devoit admettre aucune.

Madame de Grieux ſe retranchoit toujours dans les clauſes de ſon contrat de mariage, en diſant qu'outre l'excluſion de communauté, il renfermoit une réſerve en ſa faveur de la jouiſſance & adminiſtration de ſes biens; que l'autoriſation que M. de Grieux lui avoit donnée à cet effet, devenoit une renonciation à tous ſes droits, qui l'excluoit de la jouiſſance & manutention des biens de ſa femme, & le privoit des profits qui ſeuls pouvoient donner ouverture au Relief.

Le chapitre répliquoit que cette juriſprudence n'étoit pas certaine, puiſque le contraire avoit été jugé par différens arrêts rendus depuis 1629 juſqu'en 1641; que la juriſprudence qui s'étoit introduite depuis cette époque, étoit abuſive.

Madame de Grieux fit voir, de ſon côté, que les arrêts invoqués par le chapitre de Saint-Maur ne pouvoient former aucun préjugé, parce qu'ils n'avoient été rendus que ſur des contrats de mariage, par leſquels les parties, ſe bornant à une ſimple excluſion de communauté, n'avoient point étendu leurs vues plus loin, ni limité l'autorité maritale.

Ce fut d'après ces moyens reſpectifs que, les autres chambres conſultées & d'après l'avis des députés de chaque chambre, intervint, au rapport de M. l'abbé de Lattaignan, à la cinquième chambre des enquêtes, l'arrêt cité, par lequel *l'appellation & ce furent mis au néant, la ſaiſie féodale déclarée nulle, la main-levée d'icelle prononcée, & le chapitre de Saint-Maur condamné à la reſtitution des fruits de ladite terre* (1).

Le treizième, du 23 mars 1680, eſt cité par Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, livre 4, chap. 3, ſect. 2, page 314.

Le quatorzième a été rendu le 3 avril 1691, ſur les concluſions de M. l'avocat général d'Agueſſeau, dans la coutume de Montfort-l'Amaury, en faveur de Marguerite Emery, femme du ſieur de Hart, propriétaire du fief de la Baſte, contre M. Bazin, maître des requêtes, ſeigneur de Vinquille (1).

Cet arrêt eſt d'autant plus digne d'attention, que quoique le contrat de mariage portât non ſeulement excluſion de communauté, mais encore autoriſation à la femme de toucher ſes revenus, il étoit dit en même temps, qu'afin *que le bien fût conſervé & ſagement adminiſtré, la femme ne pourroit vendre, aliéner ou diſpoſer, ni même acquérir ſans l'autoriſation de ſon mari*, & que, par une autre clauſe, *le mari s'obligeoit de nourrir & entretenir ſon épouſe pendant le mariage*; ce qui pouvoit faire ſuppoſer que l'autoriſation accordée par le mari à la femme de toucher ſes revenus par elle-même & d'adminiſtrer ſon bien, étoit faite en fraude des droits du ſeigneur, n'étant pas naturel que le mari fût chargé de l'entretien du ménage, ne touchant point les revenus de ſa femme.

Le quinzième, rendu dans la coutume de Péronne le 23 juin 1739, eſt d'autant plus eſſentiel, qu'il confirme le ſentiment des auteurs & commentateurs ci-deſſus cités, & conſacre la juriſprudence établie par les arrêts qu'on vient de rapporter.

En voici l'eſpèce telle qu'elle eſt préſentée par Me. Guyot dans ſon traité des fiefs, tome 2, chapitre 15; du droit de Relief, diſt. 32, nombre 3.

Le 4 janvier 1711, contrat de mariage du ſieur & de la dame de Lamet; ſtipulé qu'il n'y auroit point de communauté, que les conjoints demeureroient ſéparés de biens, à l'effet de quoi la femme demeureroit autoriſée à la pourſuite & conſervation de ſes droits. Pendant le mariage, échoit un fief à la dame Lamet dans la châtellenie de Bonneuil.

M. le duc de Luynes demande le Relief de bail ou de mariage, diſant que le contrat ne portoit pas que la femme jouiroit & adminiſtreroit ſes biens.

On lui répondit qu'étant autoriſée à la pourſuite de ſes droits, cela opéroit une ſéparation réelle & une jouiſſance à part. Il demandoit pluſieurs autres choſes.

Sentence du bureau des finances d'Amiens (Bonneuil eſt un domaine engagé), qui déboute M. le duc de Luynes. Appel. *Par l'arrêt, qui a ſuivi les concluſions du parquet, on a mis l'appellation au néant, avec amende & dépens.*

Guyot ajoute que *cela a été jugé bien nettement, au rapport de M. l'abbé Loranchet. L'arrêt eſt du mardi matin, 23 juin 1739. Je*

(1) Cet arrêt, qui eſt rapporté au journal des audiences, renferme tous les moyens reſpectifs des parties.

(1 Œuvres de M. d'Agueſſeau, troiſième plaidoyer.

le ſais (continue-t-il) *à n'en point douter. Voilà le point de droit jugé bien completement.*

Examen des arrêts qui paroiſſent contraires aux précédens.

Le premier, du 10 mars 1629, rapporté par Brodeau ſur Louet, au mot *Relief*, a été rendu en faveur du ſieur Joachim de Vieuxpont, ſeigneur de la Grande Berth, contre la dame Marguerite d'Alonville, procédant ſous l'autorité de meſſire Charles de Semery, ſon mari, & condamna celui-ci à payer le Relief.

Cet arrêt, qui a été rendu dans la coutume de Chartres, ne détruit pas la juriſprudence déterminée par les arrêts cités précédemment, puiſque le contrat de mariage de la dame de Lemery n'admettoit point de ſéparation, & qu'il ne portoit de la part du mari aucune renonciation à la jouiſſance & adminiſtration des biens de la femme.

Le deuxième, du 5 mars 1630, a été rendu au profit de l'abbaye de Grif, contre Madeleine Texier, qui avoit épouſé en ſecondes noces le marquis de Dampierre (1).

Il eſt vrai que ſon contrat portoit excluſion de communauté & réſerve de la jouiſſance de ſes biens.

Mais, outre qu'il n'étoit pas parlé de l'adminiſtration, le marquis de Dampierre n'ayant point autoriſé la future à cet effet, cette clauſe ne devenoit qu'une énonciation qui ne pouvoit produire, relativement au marquis de Dampierre, une renonciation à l'autorité maritale.

Le troiſième, rapporté par Brodeau ſur Louet, a été rendu le 7 ſeptembre 1634, au profit de M. de la Trimouille, contre dame Catherine Champlais, par lequel elle fut condamnée à payer le Relief pour le rachat de la terre de Boucher, à cauſe de ſon ſecond mariage avec le ſieur Cormier.

Mais le contrat de mariage de la dame Cormier ne portoit qu'une ſimple excluſion de communauté, ſans faculté de pouvoir toucher par elle-même ſes revenus, ni autoriſation de ſon mari pour adminiſtrer ſes biens.

Le cinquième & dernier a été rendu le 4 juin 1668, à l'audience de la grand'chambre, & eſt rapporté par Soëfve, centurie 4, chap. 19.

Il paroît qu'il a été jugé par cet arrêt, que le droit de Relief ou rachat étoit dû par une femme qui avoit convolé, quoique par le contrat de mariage il fût dit qu'il n'y auroit point de communauté de biens entre les conjoints, & que la femme ſeroit & demeureroit autoriſée à adminiſtrer ſes biens & à en recevoir les revenus par ſes mains.

Cet arrêt, on en convient, paroît, au premier coup-d'œil, détruire la juriſprudence établie par les arrêts qu'on a d'abord rapportés; mais il eſt bon d'obſerver que la cour n'a point jugé le fond de la queſtion, qu'elle ne s'eſt décidée que ſur les circonſtances oppoſées par le ſeigneur, leſquelles conſiſtoient à dire que ces conventions étoient frauduleuſes, & n'avoient été inſérées dans le contrat que dans la vue de frauder le ſeigneur & de mettre le mari à l'abri des ſaiſies qu'auroient pu faire ſes créanciers ſi le mari n'eût point inſéré la clauſe de l'adminiſtration des biens en faveur de la femme dans ſon contrat.

Auſſi Soëfve, après avoir rapporté cet arrêt, *qui*, dit-il, *ſemble contraire aux autres*, a-t-il ſoin d'ajouter qu'il y avoit *du particulier dans l'eſpèce.*

1°. *En ce que, malgré l'excluſion de communauté, les conjoints ſe réſervoient la faculté d'y rentrer lorſque bon leur ſembleroit.*

2°. *En ce qu'il n'y avoit point eu d'inventaire fait de la part de la femme avant ni depuis ſon contrat de mariage; ce qui opéroit une confuſion des biens du mari & de la femme.*

3°. En ce que, *malgré la jouiſſance abandonnée à la femme par ſon contrat de mariage, le mari non ſeulement touchoit les revenus ſur ſes quittances, mais encore avoit paſſé des baux & même réſilié ceux que ſa femme avoit paſſés* avant ſon mariage, *toutes leſquelles circonſtances*, dit Soëfve, *faiſoient voir & juger que la clauſe portant excluſion de communauté n'avoit été appoſée que pour frauder le ſeigneur, puiſque, nonobſtant icelle, le mari avoit touché ouvertement les revenus de ſa femme.*

Du curateur à la ſucceſſion vacante.

Sur la queſtion de ſavoir ſi le curateur à la ſucceſſion vacante eſt aſſujetti au droit de Relief, voici la déciſion de Dumoulin.

Le propriétaire d'un fief meurt ſans héritiers, ou ceux qui le ſont répudient ſa ſucceſſion. Le fief étant ouvert, le ſeigneur peut ſaiſir féodalement; le fiſc vient enſuite, qui s'empare de cette ſucceſſion vacante; alors il y a changement de vaſſal, & de cet inſtant ſeulement le Relief eſt dû au ſeigneur. Si le fiſc lui-même rejette cette ſucceſſion à cauſe des dettes dont elle eſt chargée, le fief reſtant ouvert, le ſeigneur jouira de tous les fruits en vertu de la ſaiſie; mais les créanciers pourront le forcer à donner main-levée en lui préſentant la foi par le miniſtère d'un curateur à la choſe abandonnée. L'admiſſion de ce curateur en foi ne donnera pas lieu au Relief, parce qu'elle n'opère pas un véritable changement de main. Mais lorſque dans la ſuite le fief ſera vendu ſur le curateur

(1) Bardet, tome 1, liv. 3, chap. 93.

paſſant alors à de nouvelles mains, il y aura ouverture aux droits féodaux.

Guyot eſt entièrement de l'avis de Dumoulin; voyez les raiſons ſur leſquelles il ſe fonde en parlant du Relief, chap. 4, ſect. 6.

Cette déciſion a trouvé des contradicteurs. Les auteurs ſuivans penſent d'une manière différente. M. Auzanet ſur l'art. 34 de Paris, *idem*, le Camus, Ferrière, Chopin ſur Anjou, liv. 2, titre des rachats, n. dern.; Bacquet, des droits de juſtice, chap. 14, n. 24.

« Un curateur à une ſucceſſion vacante ne peut » être reçu en foi qu'en payant le droit de Relief; » c'eſt ce qui a été jugé ſur appointement au con- » ſeil, entre le marquis de Roye, ſeigneur de la » Ferté-au-Col, le marquis de la Vieuville, le lé- » gataire univerſel, les créanciers, le curateur à la » ſucceſſion vacante du duc de la Vieuville, pour » la terre de Pavaut, régie par la coutume de » Meaux, relevante de la Ferté-au-Col, par arrêt » du 5 juin 1735, au rapport de Me. Severt. Deni- » ſart, *verbo* Relief, n. 55 ».

Il y a un parti moyen à prendre entre ces deux opinions : c'eſt d'affranchir l'établiſſement du curateur du payement de Relief, parce que, repréſentant le dernier propriétaire, il ne s'eſt point opéré de changement effectif; mais en même temps d'obliger les créanciers de le conſtituer homme vivant & mourant, par le décès duquel le Relief ſera dû, s'il arrive avant l'adjudication des biens vacans. Ce parti a été adopté par la plupart de ceux qui ont écrit depuis Dumoulin. Brodeau ſur l'article 34 de Paris; Dupleſſis, des fiefs, livre 1, chapitre 3; le Maître ſur Paris, page 24; le Grand ſur l'article 28 de Troyes; Loyſeau, du déguerp. livre 6, chapitre 5; Livonnière, des fiefs, liv. 4, chapitre 1; Billecoq, des fiefs, livre 4, chapitre 66.

Arrêt de 1554 rapporté par Dumoulin, &, d'après lui, par tous les commentateurs; autre du 24 juillet 1600, rapporté par Tronçon ſur l'article 34 de Paris.

Il eſt ſans doute inutile de prévenir que ces déciſions ne s'appliquent qu'au curateur à des biens vacans, & non au commiſſaire à un fief ſaiſi. La différence entre eux eſt trop ſenſible, pour qu'il ſoit poſſible de les confondre. Le curateur repréſente le propriétaire, parce que réellement il n'en exiſte plus. Dans le cas de la ſaiſie, au contraire, le propriétaire n'eſt point dépouillé, ſuivant cette maxime, *main de juſtice ne deſſaiſit perſonne*. De cette diſtinction ſi ſimple découlent une foule de conſéquences qu'on apperçoit au premier coup-d'œil; je ne fais cette remarque que parce que la coutume de Paris ſemble avoir confondu ces deux qualités, quoique ſi eſſentiellement différentes, & que quelques auteurs ont douté ſi l'établiſſement d'un commiſſaire au fief ſaiſi réellement ne donnoit pas ouverture à quelque droit. *Non*, répond Brodeau, *parce que le propriétaire du fief eſt vivant, par le décès duquel le ſeigneur féodal peut prétendre ſes droits*. Sur Paris, article 34, n°. 9.

Des fiefs ſubſtitués.

Suivant Ricard, des ſubſtitut. partie 1, chapitre 3, n°. 104, toutes les fois que l'appelé à la ſubſtitution rencontre le ſubſtituant dans la ligne aſcendante, il eſt exempt du Relief, quand même il prendroit le fief de la main d'un collatéral. Cette opinion, contraire à la déciſion de Dumoulin, a été proſcrite par un arrêt dont voici l'eſpèce. Le marquis d'Effiat avoit eu la terre de Chilly par donation de l'aïeul maternel de M. le duc de la Milleraye, avec ſubſtitution au profit de M. le duc de la Milleraye. Après la mort du marquis d'Effiat, M. le duc de la Milleraye ſe mit en poſſeſſion de la terre de Chilly : le receveur du domaine lui demanda le Relief, comme ſuccédant à un collatéral; M. le duc de la Milleraye répondit qu'il ne tenoit point la terre de Chilly du marquis d'Effiat ſon collatéral; qu'il la prenoit en vertu du teſtament de ſon aïeule, & qu'ainſi il rencontroit dans la ligne directe l'auteur de la ſubſtitution. La cauſe portée à la chambre du domaine, intervint ſentence qui condamna M. de la Milleraye au payement du Relief. Le 20 mai 1727, arrêt à la grand'chambre, ſur les concluſions de M. d'Agueſſeau, qui confirme la ſentence du domaine. Cet arrêt a été imprimé; il eſt de réglement, & porte, qu'il ſera lu & publié partout où beſoin ſera. Guyot nous a conſervé un extrait du plaidoyer de M. d'Agueſſeau; on le trouve dans ſon traité du Relief. Je vais le tranſcrire.

Le principe eſt certain; toutes les fois qu'il y a mutation en collatérale, il eſt dû Relief. M. le duc de la Milleraye, quoiqu'appelé à la ſubſtitution, prend la terre de Chilly des mains d'un collatéral, qui étoit le dernier poſſeſſeur, auquel il n'auroit pu ſuccéder ſans payer Relief : on ne peut appliquer cette maxime, ſubſtitutus capit à gravante non à gravato, *aux droits ſeigneuriaux qui ſe perçoivent en toute mutation de ſucceſſion, autre que la directe, ſi ce n'eſt qu'en quelques coutumes qui y aſſujettiſſent la directe; & l'on convient, dans le cas renverſé, que cette maxime n'a pas lieu quand l'appelé à la ſubſtitution ſuccède en directe au dernier poſſeſſeur, quoique ce dernier ſoit collatéral au teſtateur. Si dans ce cas, pour affranchir du Relief, on regarde le dernier poſſeſſeur comme lui ayant ſuccédé, pourquoi le refuſer dans l'autre, où l'appelé ſuccède à un collatéral?*

Les moyens de M. d'Agueſſeau étoient les vrais principes des droits ſeigneuriaux & la pure doctrine de Dumoulin. Guyot, du Relief, chapitre 4, n. 46. Voyez Ferrière ſur l'article 33 de Paris, Auzanet, &c.

Le vaſſal doit-il offrir & le ſeigneur choiſir les fruits de l'année qui ſuit l'ouverture, ou bien de celle qui ſuit les offres ?

Le Relief eſt un fruit qui naît & mûrit au même inſtant, *dies cedit & venit ;* il eſt dû, il eſt exigible du jour de la mutation de vaſſal; à cette époque, *dies cedit & venit.*

De cette déciſion on devroit, ce ſemble, conclure que le ſeigneur doit choiſir & le vaſſal offrir l'une des trois premières années qui ont immédiatement ſuivi l'ouverture du fief, & même on pourroit aller juſqu'à dire que le ſeigneur a la faculté de faire tomber ſon choix ſur toutes celles qui ont précédé ſes offres.

C'eſt cependant le contraire qui ſe pratique; le Relief ſe prend ſur les années qui ſuivent immédiatement les offres; le ſeigneur eſt obligé de ſe contenter, & le vaſſal n'a pas la faculté d'en offrir d'autres.

S'il en étoit autrement, ſi le vaſſal pouvoit reporter la jouiſſance du ſeigneur à l'époque de l'ouverture du fief, il ſeroit le maître de le priver du revenu en nature. Comment, en effet, déterminer avec préciſion la quantité de fruits récoltés ſur un héritage il y a vingt ou trente ans ?

D'un autre côté, ſi le ſeigneur pouvoir choiſir indifféremment dans les années qui ont précédé les offres, ou dans celles qui les ſuivent, il feroit réellement deux choix, celui du revenu & celui de l'année, & les coutumes ne lui en donnent qu'un.

D'ailleurs, tout le temps que le ſeigneur n'a pas demandé les droits & fait ſaiſir le fief ſervant, le vaſſal, quoique non inveſti, jouit en vrai propriétaire. C'eſt l'effet de la règle, *tant que le ſeigneur dort, le vaſſal veille ;* les fruits que ce dernier perçoit lui appartiennent donc incommutablement, le ſeigneur ne peut donc pas l'obliger à les lui abandonner ſous quelque prétexte que ce ſoit : en obligeant le vaſſal d'offrir & le ſeigneur de prendre l'année qui ſuit l'ouverture, aucun des deux ne peut ſe plaindre, puiſqu'ils ſont également coupables de négligence, l'un de n'avoir pas exigé le Relief, l'autre de ne l'avoir pas offert plutôt.

Au ſurplus c'eſt choſe jugée.

« Le ſeigneur, dit Dupleſſis, ne peut choiſir » une année qui précède les offres; *il y en a* » *arrêt* ».

Dupleſſis ne rapporte pas les monumens de cette juriſprudence; mais Brodeau y ſupplée ſur l'article 49 de la coutume de Paris; il cite un arrêt du 14 mai 1577, *qui l'a ainſi jugé.* Cet auteur ajoute, *que le Relief n'eſt pas l'année courante au jour du décès, mais commence ſeulement ladite année des trois offres dûment faites par le vaſſal. . . . . Tout ce qui a été perçu & recueilli de bonne foi par le vaſſal avant la ſaiſie, lui eſt acquis incommutablement.*

On trouve la même déciſion dans le commentaire de Dumoulin ſur l'article 37 de l'ancienne coutume de Paris, gloſſ. 2. Voici ſes termes : *Reſolvo debere reſpici annum præſentem, ſi eſt integer vel immediatè ſequentem acceptationem, oblationem & electionem redituum unius anni pro relevio factam à patrono . . . . & ita obſervatur.*

Enfin, la coutume de Paris en a une diſpoſition expreſſe; *& commence ladite année du jour des offres*, article 49. Cet article, puiſé dans la juriſprudence des arrêts & ajouté à la coutume, eſt de la dernière rédaction, & forme le droit commun.

Le ſeigneur eſt-il en droit d'exiger pluſieurs droits de Relief ou rachat, lorſque le fief s'ouvre plus d'une fois dans la même année, ſur-tout lorſque la première mutation eſt antérieure à la récolte, & la ſeconde poſtérieure ?

Les coutumes ſe partagent en trois claſſes. La première compoſée de celles qui gardent le ſilence ſur ce point.

Nous plaçons dans la ſeconde les coutumes de Tours, Maine, Anjou, Lodunois, Poitou, Bretagne (1). Dans ces coutumes, le ſeigneur jouit en vertu de la première ouverture juſqu'à la ſeconde; alors le premier rachat ceſſe & le ſecond commence; de manière qu'à compter de cette époque, le ſeigneur jouit encore pendant l'eſpace d'une année.

Enfin, la coutume d'Orléans forme la troiſième claſſe; l'article 17 porte : *Si en une année un même fief tombe en pluſieurs rachats par mort envers même ſeigneur, ne ſera dû qu'un ſeul rachat.*

Toutes les coutumes ſe réfèrent à ces trois claſſes.

A l'égard des auteurs, leurs différentes opinions ſe réduiſent pareillement à trois ſyſtêmes.

Dans le premier ſyſtême, le ſeigneur prend autant de Reliefs qu'il y a de mutations, quoiqu'arrivées dans la même année. Ces différens droits ne ſe confondent pas, mais ſe perçoivent ſucceſſivement.

Dans le ſecond ſyſtême, on fait une diſtinction. Si les mutations ſont volontaires, il eſt dû autant de Reliefs qu'il y a d'ouvertures; au contraire, il n'en eſt dû qu'un ſeul ſi ces mutations ſont néceſſaires ou fortuites; & l'on place le mariage dans le nombre de ces dernières.

Le troiſième ſyſtême conſiſte à donner au ſeigneur deux Reliefs, lorſque des deux mutations qui

(1) Il y a quelques variétés entre ces coutumes, mais indifférentes pour la queſtion propoſée.

donnent ouverture à ce droit, l'une précède la récolte, & la seconde lui est postérieure; en sorte que le premier rachat est fini à l'instant où le second s'ouvre.

Voilà les trois systêmes; la jurisprudence est plus uniforme. Si l'on en croit Carondas, elle avoit d'abord adopté la première opinion. Cet auteur, dans ses réponses, chapitre 76, cite un arrêt du 16 juillet 1562, qui juge, dit-il, qu'il est dû autant de rachats qu'il y a d'ouvertures, quoique dans la même année.

Si en effet le parlement avoit d'abord adopté ce parti, il ne tarda pas à revenir à la seconde opinion, qui consiste, comme on vient de le dire, à ne donner qu'un seul rachat au seigneur pour toutes les mutations nécessaires ou fortuites qui arrivent dans la même année. Il y en a trois arrêts, dont les espèces sont très-connues. Le premier, du 18 mars 1610, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre R; le second, du 2 mars 1662, rapporté au journal des audiences, tome 2; le troisième, de l'année 1690, rapporté par Denisart, *verbo* Relief.

Telle est la jurisprudence. Pour mettre le dernier trait à ce tableau, il ne nous reste plus qu'a jeter un coup-d'œil sur ce qui se pratique dans les provinces de droit écrit.

« S'il arrivoit, dit M. Maynard, conseiller au » parlement de Toulouse, le trépas de ce tenan- » cier, de son fils, petit-fils, & autres héritiers » & successeurs, *dans la même année*, il ne se- » roit dû qu'un simple droit d'acapte, qui est dou- » ble cens ou rente payable pour une seule année ». *Questions notables du droit écrit, livre* 4, *chapitre* 45.

Du temps de M. Salvaing, le parlement de Grenoble n'avoit pas encore de jurisprudence sur ce point; & cet auteur, qui en fait la remarque, décide que si la question se présentoit, il faudroit se conformer à l'usage du parlement de Toulouse. « Seroit-il rai- » sonnable que l'usage du Dauphiné fût plus rude; » & comme en fait de coutumes douteuses & obs- » cures, l'interprétation en doit être prise de la » voisine, il y a plus d'équité de se conformer » à celle de Languedoc, comme à la plus proche » & à la plus douce ». *Du plaids seigneurial*, *chapitre* 3.

Après ce développement des dispositions des coutumes, des opinions des auteurs, & de la jurisprudence des différens tribunaux, la solution de la difficulté ne paroît pas difficile; elle se réduit au point de savoir auquel des trois systêmes on doit donner la préférence dans les coutumes qui n'ont pas de dispositions particulières.

D'abord, comptons & pesons les suffrages.

La première opinion qui donne au seigneur autant de Reliefs que le fief s'est ouvert de fois pendant la même année, n'a pour elle que d'Argentré, Carondas, Dupineau, & l'arrêt de 1562.

L'autorité de d'Argentré est sans-doute d'un très-grand poids; mais ici plusieurs causes concourent à l'affoiblir.

1°. On voit par l'aigreur qui perce dans cette partie de son ouvrage, qu'il n'adoptoit cette opinion que parce que Dumoulin étoit d'un avis contraire. On seroit tenté de croire qu'il étoit humilié de ce que son rival lui avoit enlevé la gloire d'une décision qu'il auroit donnée s'il eût écrit le premier.

2°. D'Argentré convient que le parti qu'il prend est le moins plausible; il a la bonne foi de le dire dans les termes les plus clairs: *nos contrariam sententiam sequimur, quanquam scio minùs plausibilem, & duos rachatus deberi putamus.*

3°. Enfin, d'Argentré rapporte lui-même un arrêt de son parlement, qui a jugé, contre son opinion, *pour le sieur Descroix, contre le procureur général du roi.* Sur l'article 76 de l'ancienne coutume de Bretagne.

A l'égard de Dupineau, quoique son nom ne soit pas sans autorité, cependant son suffrage ne doit pas en imposer. Rempli de la coutume d'Anjou, sur laquelle il écrivoit, il a dû naturellement pencher pour l'opinion qui se rapprochoit davantage de la disposition de cette coutume.

Au surplus, la proscription de ce premier systême, prononcée par tous ceux qui ont écrit depuis, est plus que suffisante pour le faire rejeter.

Le troisième, qui distingue le cas où il s'est fait une récolte dans l'intervalle de la première mutation à la seconde, présente un de ces partis moyens qui ne manquent jamais de faire impression sur les esprits. Cependant on ne le trouve adopté que par un seul écrivain; les autres n'ont pas même pris la peine de le discuter. Il n'en est pas dit un mot dans les différens traités des fiefs. Aussi Billecoq, auteur de cette décision, ne l'appuie-t-il d'aucune autorité; elle n'a pour elle que le ton de confiance avec lequel elle est annoncée. « S'il se rencontre, » dit Billecoq, une ouverture avant la récolte » des fruits, & une autre après la récolte, il est » dû un revenu d'année pour chaque ouverture ». C'est dans cette espèce de sentence qu'est renfermé ce troisième systême. D'ailleurs, pas la moindre discussion, pas la plus légère autorité. L'auteur ne laisse pas même entrevoir qu'il connoisse ce que les jurisconsultes ont écrit, ce que les tribunaux ont jugé sur cette question.

Mais si Billecoq a négligé les citations, son annotateur, qui a donné l'édition de 1749, a rempli ce vide dans une note qui se trouve au bas de la page 163; il renvoye à l'article 139 de la coutume d'Orléans, *qui a rapport à cette disposition*; ce sont ses termes; il auroit dû dire, *qui rejette absolument cette disposition.* En effet, cet article 139, semblable au dix-septième, porte, *pour plusieurs mutations qui pourroient advenir par mort en même année, n'est dû qu'une relevoison.*

Ce

Ce texte renferme, comme l'on voit, la proſcription la plus formelle de l'opinion de Billecoq.

Il n'y a qu'une ſeule autorité qui puiſſe militer en faveur de cette opinion, c'eſt celle des cinq coutumes que nous avons placées dans la deuxième claſſe; quoiqu'elles ne parlent pas de cette récolte intermédiaire, cependant il faut convenir que cela eſt implicitement compris dans leur diſpoſition. Mais, hors de leur territoire, ces coutumes ſont abſolument ſans autorité. L'idée d'en faire à cet égard le droit commun du royaume, n'eſt encore tombée dans l'eſprit de perſonne.

Au ſurplus, on peut dire que l'opinion de Billecoq eſt proſcrite par deux arrêts dont les détails nous ont été conſervés avec beaucoup de ſoin.

Dans l'eſpèce jugée par le premier, les deux mutations étoient arrivées; la première par mort le 22 mai, la ſeconde par mariage le 14 août de la même année; il s'étoit fait très-certainement une récolte, ne fût-ce que de foin, dans l'intervalle du 22 mai au 14 août. Cependant, *y ayant eu compoſition pour le premier rachat*, le ſeigneur fut débouté de ſa demande pour *le ſecond*. Ce ſont les termes de Brodeau, qui rapporte cet arrêt dans ſes annotations ſur Louet, *lettre* R, *ſommaire* 2. L'arrêt eſt du 18 mars 1610.

Même déciſion par l'arrêt cité ci-deſſus du 2 mars 1662. Dans cette eſpèce, le ſieur du Tilloy étoit décédé le 18 d'août de l'année 1656; le fief du Tilloy étoit échu aux demoiſelles Eliſabeth & Bernarde Alleaume ſes ſœurs. Au mois de mars de l'année ſuivante, mariage de la cadette; au mois de mai de la même année, Eliſabeth épouſa en ſecondes noces un ſieur de Lenoncour. Saiſie & demande d'un double rachat de la part du ſeigneur dominant; M. Bignon, qui porta la parole dans cette affaire, décida, « que le mariage des deux ſœurs s'étant » rencontré par haſard & *caſu fortuito*, dans l'an» née où étoit dû le revenu de l'année du fief au » ſeigneur dominant, il n'étoit dû par cette rencon» tre qu'un ſeul droit de Relief. . . . . Que la » rencontre de rachat n'a lieu que dans les cou» tumes qui en diſpoſent; *ce qui fut ainſi jugé*, » dit l'arrêtiſte, & la ſaiſie déclarée nulle ».

Ainſi le ſeigneur fut réduit à un ſeul droit de Relief, quoique la ſeconde mutation pût être regardée comme volontaire, & quoique du 18 août au mois de mars on eût certainement fait quelque récolte ſur le fief.

Le défaut d'autorité, le vœu de la juriſprudence, tout concourt donc à faire rejeter l'opinion ſolitaire de Billecoq.

Reſte le troiſième ſyſtême, qui, dans les coutumes muettes, borne le ſeigneur à un ſeul droit de rachat pour toutes les mutations qui peuvent arriver pendant le cours de la même année, pourvu toutefois que ces mutations ſoient néceſſaires & fortuites.

Ce ſyſtême, bien différent des deux premiers, réunit en ſa faveur des autorités ſi nombreuſes & ſi reſpectables, qu'on ne voit pas comment il ſeroit poſſible de ne pas céder à leur autorité.

On ſe rappelle les trois arrêts de 1610, 1662 & 1692, qui adoptent de la manière la plus formelle cette opinion; on ne connoît pas de préjugés contraires depuis le commencement du dernier ſiècle; du moins les arrêtiſtes n'en rapportent aucun: ainſi, ces trois arrêts forment le dernier état de la juriſprudence.

A l'égard des auteurs, ils ſont, comme on l'a déjà dit, en très-grand nombre; on ſe contentera d'en citer quelques-uns.

Quòd ſi forte intra annum à morte vaſſali ſucceſſivè moriantur plures gradatim ſuccedentes, nullum relevium propter eorum ſucceſſiones, quæ non durarunt, ſed ſolum unicum relevium. Dumoulin ſur l'art. 22 de l'ancienne coutume de Paris, gl. 1.

« S'il advient qu'en une même année le fief échet » en rachat pluſieurs fois par mort, en eſt dû un ſeul » rachat. Coquille, inſtitution au droit François, » titre des fiefs ».

Brodeau penſe de même.

« Je ſuis totalement de l'avis de Dumoulin ». Guyot, traité des fiefs, tome 2, page 195.

Ces auteurs tiennent, comme l'on voit, de la manière la plus affirmative, que pluſieurs mutations fortuites dans la même année ne donnent ouverture qu'à un ſeul droit de Relief, ſans diſtinguer ſi ces mutations ſont antérieures ou poſtérieures à la récolte des fruits; & en rendant à Billecoq toute la juſtice qui lui eſt due, il eſt néanmoins vrai de dire que l'autorité de Dumoulin, de Brodeau, de Coquille, & de M. l'avocat général Bignon, l'emporte infiniment ſur la ſienne.

Encore une obſervation du plus grand poids. On ſe rappelle que la coutume d'Orléans adopte dans toute ſon étendue la déciſion de Dumoulin: nous avons tranſcrit plus haut l'article 17 de cette coutume.

On ſait que les articles de cette coutume de nouvelle réformation, ſont regardés comme le ſupplément de celle de Paris, & que cette dernière forme le droit commun ſur les points où les autres ſont muettes.

Or, cet article 17 d'Orléans de nouvelle réformation, eſt d'ailleurs évidemment calqué ſur le commentaire de Dumoulin; on doit donc le regarder comme une diſpoſition générale pour toutes les coutumes qui n'en ont pas de contraires.

Ajoutons encore que cette déciſion eſt fondée ſur des raiſons générales, qui doivent avoir la même influence pour les autres coutumes que pour celles d'Orléans & de Paris: ces raiſons, nous les puiſerons dans le commentaire de Dumoulin.

Moveor manifeſtâ æquitate & ratione in jure

fundatâ ; æquitas eſt , quia patronus non debet plus , imò debet minùs commodi capere à fundo , quàm vaſſallus capiat vel capere poſſit. . . . . Traditio quæ non durat non eſt in conſideratione , nec aliquid operatur . . . . . Si ſic reſoluta eſt acquiſitio hæredis , non cenſetur hæres cœpiſſe nec acquiſiviſſe , nec in eum facta effectualis mutatio unde in ea non habet locum hic textus qui non niſi de utili & effectuali mutatione intelligitur & prædicatur.

Cet auteur pouvoit aller plus loin , & dire que ſa déciſion ſort immédiatement des principes de la matière , & ſur-tout de l'ancien état des fiefs.

Perſonne n'ignore que dans l'origine le fief, à chaque ouverture , rentroit réellement de fait dans la main du ſeigneur ; cet uſage continua même après que la patrimonialité fut introduite ; en ſorte que l'heritier alloit reprendre ou relever le fief des mains du ſeigneur : c'eſt de là que viennent les dénominations de rachat & Relief; cela eſt très-bien expliqué dans les aſſiſes de Jéruſalem , chap. 160 : « Nul ne peut ſe ſaiſir de choſe . . . . » qui lui ſoit échue d'aucun de ſon lignage que » par le ſeigneur de qui le fief vient ».

Si les ſeigneurs ſe ſont ſoumis à l'obligation de rendre le fief à l'héritier , ce n'eſt qu'à la charge qu'ils en percevroient les fruits d'une année ; pendant cet eſpace de temps, ils en demeurent donc ſaiſis , ils en ſont donc les vrais , les ſeuls propriétaires.

Lorſqu'enſuite, l'année révolue , l'héritier entre en jouiſſance, il eſt vrai de dire, ſtrictement parlant, que cet héritier reçoit la propriété du ſeigneur; que ſon auteur ne lui avoit tranſmis qu'une action à l'effet de reprendre , relever , racheter le fief du ſeigneur.

Cette action eſt la ſeule choſe que ſe ſoient tranſmiſe les différens héritiers décédés ſucceſſivement pendant le cours de cette première année. Mais la tranſmiſſion d'une action ne donne ouverture à aucun droit ſeigneurial ; ces droits ne s'ouvrent que par le changement de propriété , & la propriété du fief eſt reſtée immobile dans la main du ſeigneur tout le temps qu'il en a joui à titre de Relief.

A la vérité , on a perdu de vue ces notions primitives, & la jouiſſance du ſeigneur tient plus aujourd'hui de celle d'un uſufruitier , que de celle d'un propriétaire; mais l'eſſence des choſes demeure toujours la même.

Quoi qu'il en ſoit , il exiſte ſur ce point un ſi grand nombre d'autorités , une juriſprudence ſi certaine , qu'il y auroit plus que de la témérité de s'élever contre un ſyſtème auſſi ſolidement établi.

Des bois taillis & des étangs.

L'article 47 de la coutume de Paris règle de quelle manière le ſeigneur doit percevoir le Relief ſur les étangs & les bois taillis , *& autres choſes ſemblables qui ne ſe coupent ou perçoivent par chacun an.*

Cet article a été ajouté à la nouvelle coutume , ſans préjudice de ce qui s'obſervoit auparavant, ainſi qu'il eſt porté par le procès verbal , qui étoit , qu'à l'égard des fruits du fief qui ne ſe perçoivent que chaque année , comme ſont les bois taillis , les étangs & autres ſemblables , quand , durant l'année du Relief, les bois taillis étoient en coupe , & les étangs en temps de pêche , le ſeigneur appliquoit le tout à ſon profit ; mais s'ils n'y étoient pas , il ne prenoit rien ; de ſorte que quand ils étoient en temps de coupe ou de pêche , le ſeigneur prenoit la dépouille & la production de pluſieurs années ; ce qui cauſoit un très-grand dommage au vaſſal : auſſi , lorſqu'ils n'y étoient pas, le ſeigneur y perdoit conſidérablement , ſi les principaux revenus étoient en bois taillis ou en étangs.

C'eſt pour cette raiſon que les réformateurs ont trouvé à propos , que comme les bois taillis , les étangs & autres choſes dont les fruits ne ſe perçoivent pas chaque année , & qui ſont néanmoins entre les fruits d'un héritage , l. *item ſi feudi , 9 , parag. an cupiorum. & parag. fin.* ff. *de uſuf.* ; le ſeigneur y prît à proportion du temps qu'ils ont accoutumé d'être coupés , pêchés, pris ou perçus , ſoit qu'ils ſoient perçus dans l'année du Relief ou non ; de ſorte que, par ce moyen, le ſeigneur & le vaſſal ne ſont pas léſés.

Cela avoit été ainſi jugé par un arrêt du 23 de juin 1573 , plaidant Chopin & Devillars ; & c'eſt ſur cet arrêt que cet article a été ajouté à la coutume.

Il eſt rapporté par Chopin ſur cette coutume , lib. 2 , titre 2 , n. 24 , & cité par Brodeau , n. 5 , *in fine.*

C'eſt pourquoi , quand ces ſortes de fruits ne ſont point perçus pendant l'année du Relief, on fait eſtimer la coupe des bois; s'ils ſe coupent de trois ans en trois ans , le ſeigneur prend en argent le tiers de l'eſtimation , au cas que le bois ne ſoit point en coupe pendant l'année du Relief.

Toutefois , quoique les bois ne ſe coupent pas dans cette année, il n'eſt pas obligé , s'il ne veut , de prendre l'eſtimation de la portion qu'il pourroit prétendre dans la pêche ou dans la coupe des bois; mais il peut , ſi bon lui ſemble , attendre que la pêche ou la coupe ſe faſſe , pour en prendre la portion qui lui appartient.

Il ſemble que le ſeigneur qui prend le revenu de l'année pour ſon Relief , ne puiſſe pas demander au vaſſal la valeur de l'année pour les fruits qui ne ſe perçoivent pas tous les ans , mais qu'il doive attendre la perception de ces fruits , pour en prendre à proportion d'une année , d'autant qu'ayant choiſi les fruits pour ſon Relief, le vaſſal n'eſt pas tenu de lui en payer l'eſtimation ; notre cou-

tume même ne lui permet pas de demader la valeur & l'eſtimation de ces ſortes de fruits pour ſon année, puiſque, dans cet article, il eſt dit que *les fruits ſe prennent pour portion du temps qu'ils ont accoutumé d'être pris, coupés ou perçus.*

Néanmoins il faut dire le contraire, conformément à l'article 57 de la coutume d'Orléans, *in fine*, en ces termes : *& doit-on eſtimer combien le revenu deſdits étangs peut valoir pour une année, & n'aura ledit ſeigneur, ſinon la valeur d'une année ſeulement.*

En effet, il eſt fort juſte que le ſeigneur ne ſoit pas tenu d'attendre la perception de ces fruits ; autrement il pourroit arriver qu'il ſeroit obligé d'attendre près de neuf ans pour les bois qui ne ſe coupent que de neuf ans en neuf ans, la coupe ayant été faite peu de temps avant l'année tombée en rachat.

Il faut dire auſſi que ſi les bois taillis n'ont point été coupés dans le temps, le ſeigneur ne peut prendre ſon Relief qu'à raiſon du temps, comme un dixième de dix années, & ainſi des autres.

Pareillement, quand le revenu du fief conſiſte en partie dans la nourriture des beſtiaux, & que dans l'année du rachat il y a des moutons à lever, le ſeigneur prendra ſeulement le profit que peut valoir le revenu du croît d'une année, ſuivant Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 2, partie 1, chapitre 2, titre 1, nombre 8 ; Brodeau, n. 6.

La loi 7, §. *quod in anno*, & §. *& in pluribus*, ff. *ſol. matrim.*, dit que le mari prend les fruits des héritages de ſa femme à proportion du temps que le mariage a duré, quoique les fruits ſe perçoivent par chaque année, ou tous les ſix mois, ou en pluſieurs années, comme à l'égard des bois taillis. *Quod in anno dicitur, poteſt dici & in ſex menſibus, ſi bis in anno fructus capiantur, ut eſt in locis irriguis, & in pluribus annis idem dici poteſt, ut in ſylva cædua.*

Il n'en eſt pas de même lorſque le ſeigneur jouit du fief de ſon vaſſal par la ſaiſie féodale ; car il prend & applique ſeulement à ſon profit les fruits qui ſe perçoivent pendant qu'il tient le fief ſaiſi ; de ſorte que ſi les bois ſont en coupe, & les étangs en temps de pêche, il prend toute la dépouille à lui ; & au contraire ſi, pendant la ſaiſie, ils ne l'étoient pas, quoique peu de temps après la main-levée de la ſaiſie les bois fuſſent en temps de coupe, & les étangs en temps de pêche, il n'y peut rien prétendre.

La raiſon en eſt que le ſeigneur, pour ſon droit de Relief, n'a que les fruits d'une année ; ainſi il n'en peut pas prendre davantage : mais pendant la ſaiſie il exerce les droits du vaſſal, & il exploite le fief comme ſi en effet le fief lui étoit retourné, ainſi qu'il a été dit précédemment. Voyez Brodeau, n. 1, 2 & 4 ; Tronçon, article 1, *in princip.* ; Dumoulin, §. 1, gloſe 8, n. 10, 12 *& ſeq.*

Et cela a été ainſi jugé par arrêt du 26 octobre 1579, donné aux grands jours de Poitiers, entre Champion, fermier de Brouſſin, & la comteſſe de la Suze, rapporté par Chopin, Carondas, Tournet & Brodeau, nombre 2.

Des papiers de recette que le vaſſal eſt tenu de communiquer au ſeigneur.

L'article 50 de la coutume de Paris oblige le vaſſal à communiquer à ſon ſeigneur ſes papiers de recette, appelés papiers *cueilloirs* ou *cueillerets*, pour lui faire connoître en quoi conſiſte le revenu du fief, tant pour les fruits des terres que pour les cens, rentes & autres droits qu'il perçoit annuellement, afin qu'il les puiſſe percevoir.

Lorſque le ſeigneur a opté le dire de prud'hommes, le vaſſal eſt tenu de faire la même communication à l'effet de ſervir aux experts nommés pour faire l'eſtimation du revenu de l'année ; car ſans cela ils ne la pourroient pas faire, ſans cauſer un préjudice notable au ſeigneur.

C'eſt l'avis de Dumoulin ſur le §. 47, gloſe 3, n. 18, & de Brodeau, n. 5.

Ces papiers de recette ſont différens des papiers terriers, comme remarque Carondas : les papiers de recette ne ſont pas ordinairemeot ſignés de ceux qui payent les cens & redevances, ni par les receveurs ; mais les papiers terriers contiennent une exacte deſcription des perſonnes qui doivent, de la qualité & quantité des cens & redevances, déclaration des héritages qui en ſont chargés, par tenans & aboutiſſans, à quel ſeigneur & pour quelle cauſe, & du jour des payemens, avec les autres clauſes, conditions & charges auxquelles les héritages ſont ſujets.

Ces terriers ſe font pardevant notaires ou tabellions, & doivent être ſignés par ceux qui donnent leurs déclarations, pour ſervir de preuves & faire foi contre ceux qui les ont faites, & même contre les autres, formant de grandes préſomptions contre toutes ſortes de perſonnes, lorſqu'ils ſont anciens & ſoutenus par d'autres moyens.

Le ſeigneur doit ſe contenter des papiers de recette qui lui ſont communiqués par ſon vaſſal, ſans qu'il puiſſe l'obliger de lui donner communication de ſes papiers terriers, déclarations, partages, contrats d'acquiſitions & autres titres concernant la propriété de ſon fief, de ſes appartenances & dépendances, parce que cette communication étant faite ſeulement pour la perception des fruits, le ſeigneur n'a point d'intérêt d'avoir communication des titres concernant la propriété ; ce ne pourroit être que par une pure curioſité qu'il la demanderoit : auſſi la coutume n'oblige pas le vaſſal à la lui donner.

C'eſt le ſentiment de Carondas, de Brodeau, n. 2; & de d'Argentré ſur l'art. 76 de la coutume de Bretagne, note 8, n. 6.

Loiſel eſt d'avis contraire dans ſes inſtitutes coutumières ſur ce titre, article 15, où il dit que le vaſſal eſt tenu de communiquer à ſon ſeigneur ſes papiers terriers.

L'auteur du grand coutumier, livre 2, chapitre 29, dit avec plus de raiſon, les papiers de recette.

Il y a un cas auquel le vaſſal ne ſeroit pas tenu de communiquer ſes papiers de recette au ſeigneur; ſavoir, s'ils étoient contenus dans ſon papier-journal où il auroit mis les choſes concernant ſa famille, qu'il auroit intérêt de ne pas rendre publiques, & en ce cas le ſeigneur ſeroit tenu de ſe contenter des extraits qui ſeroient faits à ſes dépens.

Quand le ſeigneur aime mieux prendre communication par extraits, ce doit être à ſes dépens, parce que c'eſt pour ſon intérêt; il n'eſt pas obligé d'en rien payer au vaſſal, mais ſeulement de le rembourſer des frais qu'il faut faire pour extraire les originaux de recette; que ſi le ſeigneur prend communication des originaux ſur ſon récépiſſé, il ne lui en coûte rien, parce que telle communication ſe fait ſans frais; Brodeau, n. 9.

Quand le ſeigneur prend la communication par extraits, le vaſſal eſt tenu d'affirmer, s'il en eſt requis, que l'extrait qu'il lui baille eſt conforme aux originaux; & s'il ſe trouvoit contraire, il ſeroit tenu envers lui de tous ſes dépens, dommages & intérêts; Brodeau, n. 11; & même je crois, pour la fauſſeté, qu'il pourroit être condamné à une amende.

On demande comment le vaſſal qui doit dans quarante jours de ſon acquiſition faire la foi & hommage à ſon ſeigneur & lui faire les offres contenues dans l'art. 47, peut lui donner communication de ſes papiers de recette, puiſqu'il n'a point encore joui du fief?

Il faut dire que cet article ſe doit entendre, ou du vaſſal qui a joui de ſon fief pendant pluſieurs années par la négligence de ſon ſeigneur, avant que de ſatisfaire à ſes devoirs & aux droits qu'il devoit, ſans que le ſeigneur uſât de ſaiſie; ou de la femme qui doit Relief pour chacun de ſes mariages pour les fiefs qui lui appartiennent; car à l'égard du nouveau vaſſal, dont l'acquiſition eſt récente, il eſt ſans doute que cet article ne peut s'entendre de lui, puiſqu'il n'a aucun papier de recette, ſi ce n'eſt ceux qui auroient été faits par ſon prédéceſſeur dans le fief. Car quoique cet article diſe, *les papiers de ſes recettes*, néanmoins il ſe doit auſſi entendre des papiers de recette faits par l'ancien vaſſal, leſquels ſe trouveroient entre les mains du nouveau.

Relief dans la coutume du Maine.

Dans la coutume du Maine, il y a trois principaux cas qui donnent ouverture au rachat; la mutation par ſucceſſion, la mutation par mariage, & celle qui a lieu par donation.

La coutume du Maine diffère abſolument du droit commun pour le rachat, en cas de ſucceſſion. Suivant le droit commun, on diſtingue les ſucceſſions directes & les ſucceſſions collatérales. Il n'eſt dû aucun rachat pour les mutations par ſucceſſion directe, & il en eſt toujours dû pour les mutations par ſucceſſion collatérale. La coutume du Maine établit une diſtinction toute différente & qui eſt commune aux deux ſucceſſions directe & collatérale. Cette diſtinction conſiſte à dire qu'il n'eſt point dû de rachat lorſque l'héritier ſuccède ſans moyen; mais qu'il en eſt toujours dû lorſqu'il ſuccède avec moyen. Article 97.

La coutume explique elle-même ce qu'elle entend par l'hériter ſans moyen, en diſant, comme s'il étoit fils ou fille, frère ou ſœur, & non plus, & tous autres que fils ou fille, frère ou ſœur, rachètent. . . . . comme ſi l'héritage déſuni d'aïeul ou d'aïeule à l'enfant de leur fils ou fille, ou que iceux aïeul ou aïeule aient ſurvécu; en ce cas y a rachat . . . . parce qu'il y a moyen entre l'aïeul & l'enfant de l'enfant. Ainſi, dans la coutume du Maine, l'héritier ſans moyen eſt celui-là ſeul qui ſe trouve au premier degré de parenté directe ou collatérale; tout autre héritier ne l'eſt pas ſans moyen, & doit rachat.

Il ne faut donc pas prendre à la lettre ce que dit Pocquet de Livonnière dans ſon traité des fiefs, livre 4, chapitre 1, ſection première, que le principe de cette diſtinction eſt la faveur que méritent ceux qui ſuccèdent ſans avoir beſoin du bénéfice de la repréſentation, ſur ceux qui ont beſoin de ce privilége. Il y a bien des cas où le petit-fils & le neveu ſuccèdent ſans avoir beſoin du privilége de la repreſentation, & néanmoins la coutume les aſſujettit au rachat, dont elle n'excepte que le fils & le frère.

A l'égard du rachat par mariage, la coutume du Maine diffère encore du droit commun, ſuivant lequel il n'eſt dû aucun Relief pour le premier mariage, mais ſeulement pour le ſecond & autres ſubſéquens, à l'égard des fiefs que la fille poſſédoit avant ſon mariage; & à l'égard des fiefs qui échoient à la femme mariée pendant le mariage, il n'en eſt dû Relief que dans les mêmes cas où il en ſeroit dû ſi elle n'étoit pas mariée, c'eſt-à-dire, en cas de mutation par ſucceſſion collatérale.

Dans la coutume du Maine, au contraire, ſuivant l'article 100, à l'égard des fiefs que la fille poſſédoit avant ſon mariage, le mari en doit toujours rachat pour le mariage, ſans diſtinction du premier, ſecond, ou autre mariage; à l'égard des fiefs qui échéent à la femme mariée pendant le mariage, le mari en doit toujours Relief, ſans diſtinction ſi elle ſuccède ſans moyen. Il n'y a d'exception à cette règle, que lorſqu'il y a excluſion de communauté ou ſéparation de biens. Pocquet de

Livonnière, traité des fiefs, livre 4, chapitre 3, ſection 2, prétend même que l'uſage du préſidial d'Anjou eſt qu'il faut, en cas d'excluſion de communauté par contrat de mariage, que la femme ſoit autoriſée à la jouiſſance & adminiſtration de ſes biens.

A l'égard de la donation ſuivant le droit commun, toute donation faite à un étranger doit Relief; & à l'égard des donations faites à l'héritier préſomptif, elles doivent Relief ou en ſont exemptes, ſelon que l'héritier en auroit été exempt à titre ſucceſſif, c'eſt-à-dire, ſelon qu'il auroit ſuccédé en directe ou collatérale.

Les règles de la coutume du Maine ſont à peu près les mêmes.

L'article 109 établit d'abord pour règle générale, que celui qui entre en aucun héritage à titre de donation, doit rachat.

Mais ce même article établit enſuite une exception à cette règle générale; ſinon, dit-il, en donation faite par père ou mère à leur fils aîné, héritier préſomptif, ou à ſes filles, ou aucunes d'elles non mariées, eſquels cas il n'y a point de rachat. L'article excepte les donations faites à fils ou filles par père ou mère, & non les donations faites par aïeul ou aïeule; ce qui prouve que la coutume n'a voulu excepter en donation que l'héritier qui auroit été exempt en ſucceſſion, c'eſt-à-dire l'héritier ſans moyen.

L'article n'excepte, à l'égard des filles, que les donations faites à filles non mariées, à cauſe des règles ci-deſſus établies en cas de mariage.

Enfin, comme dans le Maine les puînés en ſucceſſion noble ne ſuccèdent qu'à vie, l'article 110 aſſujettit au rachat la donation faite en propriété par un homme noble au fils puîné.

Toutes ces diſpoſitions prouvent que la coutume n'a voulu excepter du rachat par donation que les héritiers qui en auroient été exempts à titre ſucceſſif. Elle n'a pas cependant parlé de la donation faite à l'héritier préſomptif en collatérale; mais on étend à ce cas la déciſion de l'article 109 pour la donation en directe; & l'on tient pour conſtant, dans l'Anjou & dans le Maine, que la donation faite en collatérale à l'héritier préſomptif qui auroit ſuccédé ſans moyen, eſt exempte de rachat.

Enfin, une dernière règle relativement au rachat dans la coutume du Maine, eſt celle qui concerne le rachat de rencontre. On appelle *rachat de rencontre*, lorſqu'il ſe rencontre dans la même année deux cas qui donnent également lieu au rachat ſur la même choſe. Alors, ſuivant l'article 133 de la coutume, le ſeigneur conſerve la jouiſſance qu'il a eue en vertu du premier rachat, juſqu'au moment où s'ouvre le ſecond rachat; & depuis cette époque il jouit pendant la durée d'une année, ſans pouvoir rien demander à raiſon du premier pour ce qui en reſtoit de jouiſſance, laquelle ſe trouve confondue avec celle qui réſulte du ſecond rachat.

Du Relif dans la coutume de Mante & Meulan.

Cette coutume exige une diſſertation particulière; nous la trouvons dans le traité des fiefs de Guyot. En voici les principales déciſions.

Cette coutume tenoit autrefois de celle du Vexin. Le Relief y étoit dû à toute mutation; mais par la réformation, la directe en eſt affranchie, tant pour la ſucceſſion que pour la donation; ce qu'il faut entendre de la ligne aſcendante comme de la deſcendante.

Un ſeul cas eſt excepté par l'article 7; c'eſt quand le fils donataire ſe tient à ſon don, & que ſon don excède ſa portion héréditaire.

La nouvelle coutume a excepté du Relief la ſucceſſion & donation en directe, *& ce ſur le réquiſitoire du procureur du roi.* Néanmoins ce bien apporté par la réformation s'eſt preſque aboli. Il y a des ſeigneurs particuliers, qui, au moyen de leurs anciens aveux, dont ils ont une filiation ſuivie, demandent le droit à toute mutation, ſans exception de ligne. Avant de nous expliquer ſur cela, il eſt bon d'obſerver,

1°. Que pour tous les fiefs mouvans du roi, on dit que cette exemption n'a pas lieu. Berthelot du Ferrier, dans ſon traité de la connoiſſance du domaine, *in*-4°. édit. de 1725, rapporte un arrêt du conſeil du 13 novembre 1683, qui ordonne que les propriétaires des fiefs mouvans des comtés de Mante & Meulan, qui ſont ſujets aux droits de Relief & rachat à toute mutation, payeront leſdits droits, même aux mutations en ligne directe. Cependant, pour la maiſon de Rohan, il y a eu arrêt contre le fermier du domaine le 9 juin 1703, à la grand'chambre, au rapport de M. de la Grange, entre Martin de la Barre, fermier du domaine de Mante & Meulan, & Hector Mériadec, prince de Rohan, & Geneviève de Lévi de Ventadour, ſon épouſe. M^e. le Roi écrivoit pour M. & madame de Rohan. Madame de Rohan avoit épouſé en premières noces le vicomte de Turenne, & en ſecondes noces M. de Rohan; le fermier demanda deux droits de Relief pour ces deux mariages, & un droit de rachat pour l'échute en directe. Voici l'arrêt.

La cour faiſant droit ſur le tout, en tant que touche l'appel de la ſentence du 27 janvier 1700, deſdits ſieur & dame de Rohan, en ce qui concerne la condamnation du droit de rachat ou Relief à cauſe du ſecond mariage dudit de Rohan avec ladite de Lévi, met les appellations & ce au néant; émendant, quant à ce, les condamne (ſuivant leurs offres) à payer le Relief des terres de Vigny & Longueſſe, ſuivant l'eſtimation, devant le lieutenant général de Magny; *& avant faire droit ſur les autres appellations & demandes, ordonne que les parties ſe retireront devant les officiers des ſieges de Mante & Meulan, pour leur être par eux donné acte de notorieté ſur l'uſage qui ſe prati-*

que dans la coutume de Mante & Meulan pour les mutations en directe des fiefs qui relèvent du roi & des ſeigneurs particuliers, & comment s'exécute l'article 6 de la coutume, comme auſſi que le procureur général rapportera des extraits des comptes rendus à la chambre des comptes, pour juſtifier ce qu'il a été compté par le fermier du domaine de Mante & Meulan, des Reliefs de mutations en directe depuis l'année 1556.

Cette affaire eſt demeurée indéciſe; le fermier n'a plus pourſuivi, ni M. le procureur général.

Il eſt bon de rapporter les termes de l'arrêt du conſeil de 1683 : Le roi ayant égard à la requête du fermier, ordonne que les propriétaires des fiefs, terres & ſeigneuries mouvantes en plein fief du comté de Mante & Meulan (*dans les inveſtures deſquels, ou dans les reconnoiſſances & aveux & dénombremens, il eſt dit que leſdits fiefs ſont ſujets au droit de Relief à toutes mutations, ſuivant l'uſage du Vexin-le-François*), ſeront tenus de payer le droit de Relief à toutes mutations, même en directe.

Les céleſtins de Mante, qui, lors de la réformation, s'étoient oppoſés à cette exemption, ont obtenu arrêt qui les confirme dans le droit de percevoir le Relief, même en directe; il eſt du premier ſeptembre 1 68.

Cela préſuppoſé, combien de vaſſaux ont perdu le bénéfice d'une exemption juſte & demandée même par le procureur du roi !

Venons aux ſeigneurs particuliers qui prétendent le droit.

Je dis que tous ceux qui ne rapportent pas *le titre de poſſeſſion à toute main*, ce qui s'entend en directe, & n'ont que des aveux par eux rendus, même par leurs vaſſaux, quoiqu'ils remontent avant la réformation, ne peuvent jamais prétendre le Relief de toute main, c'eſt-à-dire en *directe*, & qu'ils doivent être rangés ſous la diſpoſition nouvelle des articles 6 & 7. Il eſt aiſé de faire voir que la réformation s'étend ſur tous les fiefs qui ſubſiſtoient alors, & dont on ne rapporte point le titre de conceſſion à *toute main*.

Une obſervation importante ſur ces aveux, c'eſt qu'avant la réformation les fiefs relevoient *de toute main*; or, il n'eſt pas étonnant que dès avant cette réformation les aveux des vaſſaux à leurs ſeigneurs portaſſent le Relief de toute main, encore moins d'en avoir depuis la réformation, qui ſoient copiés ſur les anciens, à cauſe de cette maxime féodale, que l'aveu quon rend doit être conforme aux anciens.

Mais ce qu'il faut parfaitement diſtinguer, c'eſt que cette reconnoiſſance de Relief de toute *main*, par les aveux des vaſſaux, pourroit être de deux ſortes; l'une comme étant de *conceſſion* à cette charge, l'autre une ſimple reconnoiſſance d'un *droit de coutume ſubſiſtant* alors.

Or, je dis qu'à moins que le ſeigneur ne faſſe apparoir du titre de *conceſſion à toute main*, les aveux qu'il apportera de ſes vaſſaux depuis la réformation, & qui ſe trouveront conformes aux anciens, antérieurs à la réformation, ſont des aveux qui contiennent la reconnoiſſance d'un *droit de coutume ſubſiſtant alors*, & non d'une charge impoſée *par la conceſſion*, à laquelle la coutume n'a point dérogé, & qui peut s'impoſer encore à préſent, puiſqu'on peut concéder à telle charge qu'on veut.

Cela poſé, je tiens, ajoute Guyot, que tout droit *de toute main* qui ne ſera reconnu que par des aveux antérieurs & poſtérieurs à la réformation, *eſt un droit de coutume ſubſiſtant lors*, aboli par l'article 6, & que les ſeigneurs fondés en aveux ſimples, quelque anciens qu'ils ſoient, ne peuvent prétendre le droit onéreux, aboli du conſentement unanime de leurs auteurs : en voici la preuve complette par le procès verbal qui s'explique ainſi.

Le ſixième, commençant par ces mots (quand le fief), *a été lu auxdits états, ainſi qu'il eſt couché* (& ce à la requête du ſubſtitut du procureur général du roi), *qui a démontré que l'ancienne coutume du bailliage de Mante & Meulan, par laquelle, en ſucceſſion de fief en ligne directe, étoit dû droit de Relief ou rachat, comme trop dure & inhumaine, devoit par nous être réformée, tollue & abrogée; requérant qu'en demandiſſions l'avis deſdits états, ce qu'avons fait & trouvé, que* (tous) *excepté frère Jean Badolet, prieur du couvent des céleſtins à Mante* (*étoient d'avis, même ceux de la nobleſſe, qui y ont le principal intérêt, que ladite coutume fût réformée, ainſi que contenu eſt audit ſixième article, pour être obſervé pour l'avenir & ſans préjudice du paſſé*), *ce qu'avons ordonné être fait, ſans auſſi préjudicier aux conventions privées & particulières.*

Si par aucunes les fiefs avoient été baillés à la charge des rachats à toutes mutations, & ce nonobſtant le dire dudit Badolet, lequel, tant en ſon nom, que des religieux & couvent des céleſtins de la Saint-Trinité-lès-Mante, nous a remontré que la donation dudit couvent, faite par feu de bonne mémoire le roi Charles-Quint, premier fondateur & dotateur dudit couvent, conſiſte principalement en la jouiſſance qu'ils ont dudit droit de Relief & rachat en ſucceſſion de fief en ligne directe; & qu'autrement ils ſeroient grandement intéreſſés, & tellement, qu'à l'avenir ils pourroient être contraints de diminuer le nombre des religieux, qui ſeroit contre l'intention dudit fondateur : joint que quand l'homme vivant & mourant nommé par eux aux ſeigneurs dont ils relèvent leurs fiefs, décède, ils ſont tenus payer plein droit de Relief, & néanmoins en la mutation en ligne directe des fiefs relevant d'eux, ils n'en auroient aucuns profits, & que partant la réciprocation ne ſeroit bonne.

Il eſt clair, par le procès verbal dreſſé en 1556, qu'il y avoit alors deux ſortes de fiefs relevant de

toutes mains, desquels on rendoit aveu à son seigneur, *avec charge de Relief de toute main.*

Les premiers, *qui suivoient l'ancienne coutume*, & ne portoient pas moins dans leurs aveux cette charge de coutume.

Les seconds, qui relevoient de toutes mains *par convention expresse.*

Il est évident par le procès verbal, que, du consentement (*de tous*), excepté des célestins, dont on n'écouta point alors l'opposition, ces Reliefs de toute main (par coutume) furent abolis, & qu'on n'excepta que ceux qui auroient *convention privée & particulière.*

De là, continue Guyot, je pars, & je dis des uns & des autres : il est constant qu'on ne rendoit aveu qu'à la charge d'un Relief de toute main. Or, si les Reliefs de toute main ne sont prouvés que par aveux postérieurs à la réformation, lesquels, joints aux antérieurs, font la preuve unique de ce droit pour les seigneurs, il faut en conclure hardiment que ce n'est qu'un Relief de coutume, & que les aveux postérieurs auront été copiés sur les anciens, les uns par force, les autres par surprise ; les autres par cette maxime reçue, que les aveux doivent suivre les anciens, sauf pour ce qu'on a acquis depuis, ou pour ce qu'on ne possède réellement plus; & de là il faut décider que le seigneur qui n'est fondé qu'en aveux, ne peut, depuis la réformation, exiger ce droit; qu'il ne le peut qu'autant qu'il prouvera la *convention privée & particulière par le titre de concession.*

La coutume réformée a fait un droit nouveau ; cela se prouve, 1°. par le réquisitoire du procureur du roi, qui tendoit à abolir le droit de toute main, *usité dans l'ancienne coutume ;* 2°. par l'exception, *sans préjudice des fiefs qui par convention privée & particulière, &c.*

Donc il est constant depuis la réformation, que tous les fiefs subsistans alors, ou érigés depuis, & qu'on ne prouve pas sujets par titre singulier à ce droit, sont compris dans l'abrogation de ce droit pour la ligne directe descendante & ascendante ; & qu'un seigneur qui ne rapporte que des aveux, même antérieurs à la réformation, ne prouve qu'un *Relief de coutume ancienne ;* & non un *Relief de convention particulière,* & par conséquent ne prouve qu'un Relief abrogé par la nouvelle coutume.

On dira ; nous ne sommes pas astreints à rapporter le titre, quand les aveux rendus, antérieurs & postérieurs à la coutume, parlent le même langage.

On répond que c'est un abus impardonnable pour faire revivre un droit de coutume abrogé du consentement de tous. Les aveux ne sont pas des titres ; ils font renonciation ; voilà tout. Que les aveux remontent au-delà de la réformation, *quid indè ?* Ils prouveront, 1°. que ce fief relevoit de toute main *avant la réformation ;* 2°. qu'il a été reconnu tel depuis : mais prouveront-ils que ce fief a été *concédé à ce titre,* & que ce n'étoit pas un fief à charge *de coutume abrogée ?* Voilà ce qu'il faut prouver; sans cela le procès verbal rejette absolument les aveux ; & tant qu'on ne prouvera qu'une charge *de coutume,* & non une charge de *concession expresse,* je tiens invariablement que ce droit doit être aboli & le seigneur débouté de sa demande. C'est ici un droit onéreux qui charge la ligne directe, c'est-à-dire, la succession naturelle du sang.

On insiste; les seigneurs ne sont point obligés à rapporter le titre, quand les aveux sont antérieurs à la réformation : ces aveux, dit-on, disent que le fief *relève aux us & coutumes du Vexin ;* ils ne disent pas seulement, relève de *toute main ;* donc ils ne montrent pas un fief de toute main, mais un fief qui suit les us & coutumes du Vexin.

Cette objection est une chimère : Mante & Meulan sont frontières du Vexin François; il n'est pas étonnant que l'ancienne coutume en ait suivi les maximes : mais qu'est-ce qu'un fief tenu aux *us & coutumes du Vexin,* sinon celui qui relève de *toute main,* même en directe ? Dumoulin nous l'explique, §. 2, hodie 3, gl. 6. D'abord, dit-il, c'est *un fief de toute main ;* & il dit : *Usitantur in quibusdam locis apud Pontisaram & vallem Galliæ, & in comitatu Calvimontis, qui cognominatur ad Vulquecinum gallicum ; dico tamen quòd istud jus exigendi relevia more Vulquecini, non est consuetudinarium nec exigi potest in vim legis in hoc præsidatu, sed jus peculiare & privatum quorumdam particularium feudorùm patronorum, qui feuda sub hoc onere concesserunt.* Ce que Dumoulin disoit de la vicomté de Paris, s'applique d'autant mieux à la coutume de Mante, qu'avant la réformation ces droits *aux us & coutumes du Vexin,* s'exigeoient *in vim legis*; ainsi *nihil mirum* si les anciens aveux le disent; c'est la même chose que s'ils avoient dit, suivant la coutume qui assujettissoit les fiefs comme en Vexin; la nouvelle coutume ayant abrogé cette dureté, ce n'est plus dans cette coutume qu'un droit particulier qu'il faut prouver *par la concession,* sans quoi il est abrogé par la coutume.

Il y a même un danger évident à suivre ces aveux. Il y a très-peu de fiefs concédés depuis la réformation; & si on suivoit ces aveux, sous prétexte de la perte des titres particuliers constitutifs de cette charge, ce seroit rayer la réformation consentie par tous. Et il est de la souveraine équité de ranger sous la nouvelle coutume tous les nefs qui ne seront pas liés *par des conventions particulières prouvées,* & de les affranchir de ce Relief en directe. L'ancienne coutume les y assujettissoit *sans titre particulier.* La nouvelle les en affranchit quand il n'y a point de titre particulier. Voilà le droit nouveau, comme l'atteste le procès verbal, droit introduit du consentement de tous. L'arrêt du conseil pour les fiefs mouvans du roi même, demande que les investitures portent ce droit aux *us, &c. ou de toute main, quod idem est.* Voilà

les titres particuliers que la coutume exige. Si l'arrêt admet les aveux qui l'énoncent, il faut bien prendre garde que (par rapport au roi) les aveux ne ſont pas ſimples titres poſſeſſoires, il s'y agit du domaine de la couronne, & les aveux y ſont de vrais titres, *ſecùs* ès ſeigneuries particulières.

Dans la coutume de Péronne, la donation d'un fief propre paternel, faite par le fils à ſa mère, donne-t-elle ouverture au Relief ou au quint, ou bien eſt-elle affranchie de l'un & de l'autre ?

C'eſt dans les articles 40, 41 & 42 de la coutume qu'il faut chercher la ſolution de ce problême.

Suivant l'article 42, *pour donation entre vifs ou par teſtament, faite à perſonne étrange n'étant de la qualité ci-deſſus* (c'eſt-à dire héritier préſomptif *du donateur*) . . . . *eſt dû par le donataire le quint denier de la valeur du fief.*

L'article 41 adoucit la ſévérité de cette règle en faveur des héritiers : *Pour donation de fief faite entre vifs ou par teſtament à parent de ligne collatérale, héritier préſomptif en avancement de ſucceſſion ou autrement, eſt dû droit de chambellage avec le revenu de l'année.*

Enfin, l'article 40 porte : *Pour donation de fief entre vifs ou diſpoſition teſtamentaire faite par forme de partage ou autrement en avancement d'hoirie par père, mère ou aïeule à leurs enfans, n'eſt dû au ſeigneur que droit de chambellage.*

Tel eſt donc l'eſprit de cette coutume : règle générale, toute donation entre vifs eſt aſſujettie au droit de quint.

Deux reſtrictions à cette règle ; 1°. la donation au parent collatéral, héritier préſomptif, n'eſt aſſujettie qu'au Relief ou rachat ; 2°. ni Relief ni quint pour les donations faites par un père & une mère à leurs enfans *en avancement d'hoirie.*

De ces expreſſions, *héritier préſomptif en avancement d'hoirie*, il nous ſemble qu'il réſulte que la coutume attache l'affranchiſſement du quint, non à la parenté, à la qualité du donateur, mais uniquement & excluſivement à la qualité d'héritier appelé à ſuccéder à l'objet de la donation.

Ces expreſſions de l'article 40, *en avancement d'hoirie*, paroiſſent mériter une attention toute partilière.

Les donations des pères aux enfans ſont toujours en avancement d'hoirie, du moins on les préſume telles ; pourquoi donc ces expreſſions dans l'article 40 ? pourquoi les réformateurs paroiſſent-ils exiger que l'acte de donation renferme cette formule, *en avancement d'hoirie* ? On ne peut guère en douter ; cette eſpèce d'affectation prouve que les réformateurs de la coutume entendoient attacher l'affranchiſſement des droits ſeigneuriaux moins à la qualité d'enfans qu'à celle d'héritiers naturels & préſomptifs ; en un mot, en rapprochant les articles 40 & 41, on voit que la coutume ſe refère entièrement à la loi des ſucceſſions.

Le donataire eût-il pris le fief dans la ſucceſſion du donateur, s'il fût décédé avant la donation, il eſt affranchi du quint.

Quant au Relief, la coutume diſtingue la ligne directe de la collatérale ; en directe, l'héritier préſomptif ne doit que le chambellage ; en collatérale, il doit le relief.

Mais en directe comme en collatérale, pour l'affranchiſſement du quint, il faut toujours que cette qualité d'héritier préſomptif ſe rencontre dans le donataire ; les articles 40 & 41 l'exigent très-poſitivement ; le premier en termes formels ; le ſecond, tout auſſi clairement, par ces mots *en avancement d'hoirie ;* autrement, toutes les fois que la donation eſt faite *à perſonne étrange n'étant de la qualité ſuſdite*, le ſeigneur dominant eſt en droit d'exiger le quint.

Tel eſt donc, pour le dire encore une fois, l'eſprit de la coutume au ſujet de l'affranchiſſement du droit de quint ; il faut qu'à l'époque de la confection de l'acte, le donataire ſe trouve l'héritier préſomptif du donateur, de manière que la donation ne faſſe que prévenir l'opération de la loi, ne ſoit autre choſe qu'une ſucceſſion anticipée : alors la coutume ſe refère à la loi des ſucceſſions, tant pour l'ouverture que pour la quotité des droits ſeigneuriaux ; en conſéquence, le donataire collatéral eſt aſſujetti au Relief, & le donataire en directe ne doit rien.

Il eſt juſte ſans doute de prendre l'article 40 en ſens contraire, & de l'appliquer à la ligne aſcendante ; mais il eſt également juſte d'exiger dans cette ligne, pour l'affranchiſſement du quint, les qualités requiſes dans la ligne deſcendante : il faut donc que l'aſcendant donataire ſoit héritier préſomptif du fief qui fait l'objet de la donation, autrement il eſt, relativement à ce fief, *perſonne étrange n'étant de la qualité ſuſdite*, c'eſt-à-dire, héritier préſomptif.

De ces mots de l'article 42, n'étant de la qualité ſuſdite, il réſulte qu'en vain l'aſcendant voudroit ſe prévaloir de la circonſtance qu'il n'eſt pas perſonne étrange au donateur : il ne ſuffit pas d'être parent, il faut être *héritier préſomptif* de l'immeuble qui fait l'objet de la donation : ainſi, deux qualités requiſes pour l'affranchiſſement du quint, celle de parent & celle d'héritier préſomptif ; la première ne ſuffit pas, cependant c'eſt la ſeule qui ſe trouve dans la mère donataire d'un fief propre paternel.

La mère eſt héritière de ſon fils, même des propres paternels dans certains cas ; mais cette qualité ne ſuffit pas, il faut qu'à l'inſtant de la donation le donataire ſoit l'héritier apparent & immédiat de l'objet donné : tel eſt le ſens de ces mots, *héritier préſomptif :* cela a été jugé très-

ſolennellement

ſolennellement & ſur l'inſtruction la plus ample dans la coutume d'Amiens, ſemblable en ce point à celle de Montdidier.

Le ſieur de Fuſchaucour avoit fait donation d'un fief à la dame ſa ſœur ; le ſeigneur demanda le droit de quint : la ſœur répondit qu'elle étoit l'héritière préſomptive & plus prochaine : on lui répliqua qu'elle avoit un frère qui l'auroit exclue de la ſucceſſion des fiefs à la mort du ſieur de Fuſchaucour leur frère commun, qu'ainſi elle n'étoit pas, lors de la donation, l'héritière préſomptive du fief donné. Ce moyen a prévalu, &, par arrêt du 22 mars 1779, la ſœur donataire a été condamnée à payer le droit de quint.

Il eſt donc jugé à l'égard des coutumes d'Amiens, Montdidier, & autres ſemblables, que pour l'affranchiſſement du quint il ne ſuffit pas d'être parent, qu'il ne ſuffit pas même d'être héritier du donateur ; que ce n'eſt pas aſſez d'avoir une aptitude éventuelle à recueillir, mais qu'il faut être, à l'époque de la donation, l'héritier préſomptif & le plus prochain de l'objet donné.

Si la mère donataire eſt primée par la ligne paternelle, elle n'eſt donc pas l'héritière préſomptive & la plus prochaine du fief ou des immeubles féodaux à elle donnés ; elle doit donc le quint, aux termes de l'article 42, comme *perſonne étrange* à ces immeubles, *comme n'étant de la qualité ſuſdite*, c'eſt-à-dire héritière préſomptive.

Du Relief par mariage dans la coutume de Dunois.

L'article 14 de cette coutume donne lieu à une très-grande difficulté que nous nous propoſons de diſcuter ; cet article eſt conçu en ces termes : « Si » père & mère, aïeul ou aïeule donnent en ma» riage à leur fille aucun héritage ou autrement » en avancement de ſucceſſion, il n'eſt dû au ſei» gneur de fief aucun profit, ſinon que le mari de » ladite fille voulût entrer en foi & hommage, & » que celui qui ainſi fait ladite donation ſe démît » de la foi en ladite donation faiſant ».

Ce n'eſt pas la première partie de l'article qui fait ici la difficulté, c'eſt la ſeconde diſpoſition, par laquelle la coutume a paru faire elle-même une exception à la première, qu'il faut apprécier.

« Sinon que le mari de ladite fille voulût entrer » en foi & hommage, & que celui qui ainſi fait » ladite donation ſe démît de la foi en ladite dona» tion faiſant ».

Il faut convenir que malgré la rédaction très-vicieuſe de cet article, il préſente une interprétation aſſez ſimple qu'on doit ſe ſentir plus diſpoſé à adopter, ne fût-ce que parce qu'elle tend à écarter le Relief du mariage, ce droit ſi odieux ; & la voici.

L'article a dit d'abord qu'il n'étoit pas dû de profit ; 1°. parce qu'il n'a enviſagé la donation en mariage faite à la fille, que comme donation en ligne directe qui n'entraîne point de profit ; 2°. parce qu'il a voulu que le fait ſeul du mariage ne donnât point ouverture au rachat, tant qu'on pourroit ne conſidérer dans l'acte que la fille ſeule, & ſuppoſer en conſéquence qu'il n'y avoit point mutation d'homme, *quia filius eſt quaſi dominus, vivente patre.*

Mais dans la ſeconde diſpoſition, l'article a admis un cas où le profit ſeroit dû, en conſidérant ce qui pourroit arriver relativement à une autre perſonne que la fille ; & ce cas eſt celui où le gendre, par motif de vanité, d'intérêt ou autre, voudroit entrer en foi, transférer ſur lui le titre de ſeigneur de fief, & où, en conſéquence, le donateur ſe démettroit de la foi en faveur de ce gendre, ou bien tout ſimplement, en faiſant la donation à ſa fille, conſentiroit par l'acte même que le gendre en portât la foi.

Et pour remplir cet objet, il ne manque à la diſpoſition que deux mots qu'il faut ſouſentendre ; car ſi après les termes *& que celui qui ainſi fait ladite donation ſe demît de la foi*, on eût ajouté, *en faveur dudit mari*, il n'y auroit plus de difficulté.

Ce cas, que nous ſuppoſons, peut ſe trouver aſſez rarement ; mais cependant il ne ſort point de la claſſe des choſes ordinaires. D'un côté, il peut arriver qu'un homme titré, épouſant une fille qui reçoit un beau fief en mariage, ſoit jaloux d'en jouir dans toute l'étendue ; cela ſur-tout devoit être dans le temps où cet article a été inſcrit dans la coutume de Lorris, de laquelle il eſt tiré, & où le règne féodal étant en vigueur, l'honneur d'être en foi pouvoit être plus ambitionné.

D'un autre côté, il peut arriver auſſi qu'un père n'ayant que des fiefs à donner à ſa fille, la marie à un gendre qui n'attache pas d'importance au titre de *ſeigneur de fief* ; & alors, en vertu de la première partie de l'article, il jouit ſans devoir de profit ; la faveur du mariage a dû même engager la coutume à cette diſpoſition.

En s'arrêtant donc à cette conſidération, en adoptant cette opinion, que c'eſt *relativement au gendre* que la coutume a conſidéré la mutation de foi pour donner lieu au profit, il s'enſuivra que lorſque dans l'acte rien n'annonce le tranſport, la tranſmiſſion de la foi au gendre, alors cet acte ne contenant autre choſe qu'une donation faite à la fille, il n'eſt point dû de rachat.

Et ſi à la mort du père il en eſt dû un, ce ne ſera qu'en vertu de l'article 85 de Blois, & que dans le cas, comme le dit cet article, *où il n'y aura ni frère ni autre qui garantiſſe en parage.*

Voilà l'interprétation qui a frappé Dumoulin, lorſque ſur la coutume de Montargis il a ajouté ces mots : *ſcilicet donando genero.*

Le ſavant la Thaumaſſière l'a également adopté : « Cela ſe doit entendre, dit il ſur cet article, de

» la donation faite au gendre, & non de celle » faite au profit de la fille (1) ».

Avec cette déciſion ſimple, toute difficulté ſe trouveroit levée, & le ſens de l'article déterminé.

Mais il faut convenir d'abord que c'eſt réduire l'application de ſa diſpoſition à un cas aſſez rare, & qu'il répugne de croire que la coutume ait prévu.

En ſecond lieu, c'eſt ſuppoſer que, pour une vanité qui ne pourroit avoir que peu d'objet & qu'un effet momentané, les parties font entre elles une convention très-onéreuſe & ſouvent inutile.

Onéreuſe : l'article le prouve, puiſque ce ſeroit ſe mettre ſans intérêt dans l'exception où la coutume ordonne le rachat.

Souvent inutile, 1°. parce que, ſoit que le rachat ſoit dû ou non, il eſt de droit, à moins que la femme n'ait un frère qui la garantiſſe, & que le mari doit la foi de ſes fiefs.

2°. Parce qu'en général la démiſſion de foi réſulte naturellement, s'il n'y a expreſſion contraire, de l'abandon & de l'expropriation abſolue de la totalité du fief.

Il n'eſt donc pas ſans difficulté d'admettre que cette idée d'une donation au gendre a été celle de la coutume. La loi eſt toujours cenſée avoir prévu les cas qui arrivent ordinairement, *quod plerumque fit*, mais non pas s'être occupée pour fonder une loi générale de ce qui ne peut arriver que dans des cas extraordinaires & par ſuite du caprice des conventions.

Mais ce que nous venons d'obſerver il y a un inſtant, que dans la thèſe générale la démiſſion de foi réſulte naturellement de la ceſſion, de l'expropriation de la totalité du fief, s'il n'y a ſtipulation contraire, reçoit-il une exception des termes de l'art. 14 de la coutume de Dunois? C'eſt-là à quoi il faut en revenir.

D'abord cette règle générale ne peut pas faire de difficulté.

De même que toute donation faite par les aſcendans aux deſcendans, eſt cenſée faite en *avancement de ſucceſſion*, quoique ces termes n'ayent pas été inſérés dans l'acte, ainſi que le remarque Dumoulin ſur l'art. 26 de la coutume de Paris, & Fourré ſur l'art. 89 de Blois, page 208; de même auſſi, dans une donation qui comprend la totalité du fief, quoique la démiſſion de foi ne ſoit pas exprimée, elle doit ſe ſuppoſer, s'il n'y a expreſſion contraire, parce que cette condition dérive de la nature de l'acte.

Cependant l'article 14 de Dunois ne paroît pas avoir ſuppoſé que cette démiſſion tacite ſe préſumoit néceſſairement; car, encore une fois, ſi la coutume l'eût regardée comme opérée de droit, & le mari comme ſaiſi de la foi par le fait ſeul de la donation en mariage, ſa diſpoſition auroit été rédigée en ſens inverſe de ce qu'elle eſt. L'article auroit dit : Eſt dû profit, ſi le mari n'a déclaré qu'il ne vouloit entrer en foi, & le donateur, qu'il ne vouloit ſe démettre.

Mais la lettre y eſt contraire, &, comme le dit Dumoulin ſur l'article 25 de Paris, relativement à une autre queſtion, *reſiſtit vigor hujus paragraphi . . . . non eſt noſtrum addere litteræ.*

C'eſt ainſi que, par la diſcuſſion, les incertitudes ſur la queſtion ſe multiplient : trouve-t-on des ſecours dans ce qu'ont dit les auteurs ?

1°. Ce ſeroit en vain qu'on voudroit ſe déterminer par les obſervations de Guyot ſur l'article 41 de la coutume de Montargis; car il faut avouer qu'à l'exception de la paraphraſe qu'il a faite de la note de Dumoulin, il s'eſt exprimé ſur ce point, comme il lui arrive ſouvent, d'une manière très-peu claire; & ce qui eſt de lui-même n'offre aucun moyen.

Il commence par ſe ranger formellement du parti du rachat. « Il ſembleroit, dit-il, que cet » article ouvriroit le rachat pour l'échoite directe » à la fille mariée; *eſt pourtant vrai* qu'il n'y a » point de rachat pour l'échoite en la donation » directe faite à la fille mariée ou non mariée, » *mais que dans le cas de la donation, comme* » *le frère aîné ne peut acquitter la fille, eſt dû* » *Relief de mariage* ».

Après avoir dit que la note de Dumoulin éclairoit parfaitement l'article, Guyot obſerve « que ſi » le beau-père ſe réſervoit de faire la foi, cette » donation ne ſeroit cenſée qu'une donation de » jouiſſance des fruits, & que comme le gendre ne » deviendroit point vaſſal, il n'y auroit point de » mutation; mais qu'il y a un autre ſens; ſavoir, » que ſi la donation eſt faite à la fille, comme » elle eſt ſujette à rapport, il faut attendre le » décès du père; ſi elle rapporte, il n'y a rachat; » ſi elle ne rapporte pas, rachat, ſi le frère n'ac- » quitte, &c. Ainſi je crois, dit-il, que pour » donner lieu au profit dans le cas de l'article, » *il faut que la donation ſoit faite au gendre,* » *qui, étant étrange & entrant en foi, doit* » *Relief* ».

Guyot ſemble donc ici ſe renfermer dans l'avis de Dumoulin; mais, dans ce cas, pourquoi a-t-il dit plus haut, *eſt pourtant vrai que, dans le cas de la donation, comme le frère aîné ne peut acquitter la fille, eſt dû Relief du mariage?* Cette contradiction doit ſuffire pour faire mettre cet auteur à l'écart.

L'Hoſte ne donne pas moins lieu à des incertitudes. Cependant on ne peut diſconvenir qu'il a penſé qu'il falloit une démiſſion expreſſe, puiſqu'il a fini ſes notes ſur l'article, par dire : *S'il n'eſt point parlé de démiſſion ou rétention de foi, elle*

(1) Voyez les coutumes locales de la Thaumaſſière.

demeure au bailleur. Mais comme c'eſt en effet de la diſpoſition de l'art. 84 de ſa coutume qu'il tire cet argument, que cet article n'a point été tranſcrit dans celle de Dunois, & que la coutume générale de Blois a une diſpoſition contraire, on ne peut encore regarder l'opinion de l'Hoſte comme une préſomption.

Pothier, dans ſon traité poſthume des fiefs, page 29 de l'*in*-12, ſans avoir approfondi la queſtion, expoſe la diſpoſition de l'article 14 de Dunois, de manière à ne pas laiſſer douter qu'il admettoit le ſens que ſes termes ſemblent offrir le plus naturellement, c'eſt-à-dire, la neceſſité d'une demiſſion expreſſe.

« La coutume de Dunois, article 14, dit-il, » apporte une exception à la règle que nous avons » établie, que la foi doit être portée toutes les » fois qu'il y a mutation de propriétaire, tant » du fief ſervant que du fief dominant; elle ſup- » poſe, par cet article, que lorſque des père & » mère ou autres aſcendans ont donné à leurs en- » fans un fief, l'enfant donataire n'eſt point tenu » d'entrer en foi, à moins que le donateur *ne ſe* » *fût démis de la foi par la donation* ».

Il eſt ſenſible qu'en s'exprimant ainſi, Pothier a entendu qu'à moins qu'il n'y eût, par l'acte de donation, une démiſſion de foi exprimée, elle ne ſe ſuppoſoit pas par le fait ſeul de la donation.

Ce qu'il ajoute le prouve encore. « La raiſon » de cet article, dit-il, eſt que le rapport qui » doit ſe faire un jour de cet héritage à la ſuc- » ceſſion du donateur, fait regarder cette dona- » tion comme n'étant que proviſionnelle, & le » donateur, comme conſervant encore une ombre » de propriété qui lui fait conſerver auſſi la qua- » lité de vaſſal & d'homme de fief. . . . Le do- » nateur, tant que l'eſpérance du rapport à la » ſucceſſion dure, demeure toujours l'homme du » fief ».

Il eſt donc toujours en foi, s'il n'a pas dit qu'il ne vouloit plus y être; & par conſéquent il n'eſt point dû de rachat juſqu'à l'ouverture de ſa ſucceſſion. La déciſion de Pothier paroît tout à la fois & clairement exprimée & dégagée de toute autre conſidération que celle qui réſulte des termes mêmes de l'article; elle rentre d'ailleurs dans le ſyſtême le plus général, qui eſt de conſidérer le rachat comme ſuſpendu, toutes les fois qu'il y a lieu à rapport.

Dans la coutume de la Rochelle, le ſeigneur peut-il, ſans titre particulier, exiger le Relief?

Vaſlin, dans ſon commentaire ſur cette coutume, ſe décide pour la négative; ſes raiſons paroiſſent ſans réplique. Les voici:

De la manière que notre article 4 eſt conçu, on devroit conclure, ce ſemble, qu'un fief qui ne ſeroit pas tenu *à devoir d'argent ou autre droit abonni*, ſeroit ſujet au rachat ou Relief, & que la coutume n'exempte du rachat que les fiefs qui ſont abonnés en argent ou autre preſtation. Auſſi cet argument *à contrario* a-t-il paru naturel à M^e. Guyot dans ſon traité des fiefs, tome 2, chapitre 15, du droit de Relief, diſt. 18, pages 406 & 407, & à quelques autres auteurs.

Il eſt certain néanmoins, dans cette province, que tout fief, abonné ou non, aſſujetti à des devoirs annuels ou à mutation, ou ſimplement chargé de la foi & hommage, eſt exempt du droit de rachat, ſi le ſeigneur n'eſt autoriſé par des titres à le demander. Voyez Huet ſur cet article, pag. 76 & 77; Vigier, *fol.* 552; Imbert, enchiridion, *verbo* coutumes des lieux, page 33; réſultat de notre conférence du 1 février 1745.

En cela, au reſte, notre uſage eſt conforme aux principes; car, comme Dumoulin l'obſerve ſur l'article 33 de l'ancienne coutume de Paris, gloſſ. 2, n. 3, les droits de quint, rachat, &c., ſont odieux, & par cette raiſon ils ne ſont dus qu'autant qu'ils ſont autoriſés par la coutume du lieu ou par des titres. C'eſt auſſi ſur le même principe que d'Argentré a déclaré, en pluſieurs endroits, que les lods & ventes ne ſont pas favorables, comme étant contre le droit commun, & par conſéquent qu'il ne faut pas en faire extenſion d'un cas à un autre.

Ainſi, dans cette coutume, de quelque manière que la mutation de fief arrive, autrement toutefois que par vente ou contrat équipollent à vente, il n'eſt rien dû au ſeigneur, excepté la foi & hommage, & le payement des droits établis par ſes titres, leſquels droits, pour l'ordinaire, conſiſtent plus dans une marque d'honneur que dans une redevance lucrative pour le ſeigneur.

Une dernière obſervation à faire ſur cet article, eſt que ſi le ſeigneur eſt fondé en titre pour lever le rachat, ſans que les cas où il doit avoir lieu y ſoient ſpécifiés, c'eſt ſur la coutume de Paris qu'il faudra ſe régler, comme étant la plus judicieuſe ſur cette matière, & celle à laquelle on a recours en général pour les cas omis dans les autres.

Du Relief ou plait *ſeigneurial en Dauphiné.*

Dans le Dauphiné, on donne la dénomination de *plait* à ce qu'on nomme Relief dans les autres provinces.

Ce *plait* ou Relief n'eſt point dû ſans ſtipulation particulière; en conſéquence, il eſt inconnu dans le comté de Vienne, parce que les aveux des vaſſaux n'en parlent pas.

Cette ſorte de droit, dit Salvaing, étant odieuſe n'a lieu que là où elle eſt établie par paction ou par coutume, ſuivant la remarque de Jean Andréas, *in addit. ad ſpecul. in rubr. de præſcrip. col. penult.*; de Bœrius ſur la coutume de Bourges, titre des fiefs, §. 1, & après eux de Dumoulin, titre 1 des fiefs, §. 33, n°. 3, qui trouve fort raiſonnable la coutume de Bourgogne, où il n'eſt point

dû de Relief ni de lods pour les fiefs, non plus qu'en celle d'Auvergne, à moins qu'il y ait convention expreſſe dans l'inveſtiture; & enſuite il n'a pu s'empêcher de dire, que généralement *hujuſmodi relevia, quinta, ſubquinta, & duodecinæ pretiorum, tam in feudalibus quàm in cenſualibus prædiis, ſunt graves & odioſæ, ne dicam ſordidæ ſervitutes, & experientiâ docente provocant & inducunt homines ad multas fraudes, ſimulationes, tricas, mendacia, ſuſpiciones, lites, odia, & alia conſcientiæ onera, contra legem dei, ſincerum amorem & legalitatem proximis debitam.*

C'eſt donc par la ſeule ſtipulation, & non par la coutume, que le plait eſt dû en Dauphiné, où il ſe paye en quelques lieux pour tous les héritages nobles ou roturiers, & en quelques-uns pour les nobles ou féodaux ſeulement, comme porte la reconnoiſſance de la terre de la Buſſière, de l'an 1262: *Item, de placitis reſponderunt, idem quod in libro domini continetur, dicentes quòd de rebus rurſicalibus non debetur ibi placitum, niſi ipſe imponeret ſpecialiter de novo; ſalvis tamen his quæ emit de feudis nobilium, in quibus habet placitum, ſi nobiles à quibus emit, habeant in feudis verò nobilium habet placitum ſicut credunt, ut dictum eſt & continetur in libro.*

En quelques autres lieux, le plait à merci eſt ſtipulé ſur les fonds exempts de tout autre droit & ſervitude, c'eſt-à-dire, qui ne ſont point féodaux ni emphyteutiques & cenſuels, & qui pourtant ne ſont point de franc-alleu, puiſqu'ils ſont ſujets au plait, comme il y en a dans les anciens terriers du comté d'Albon de l'an 1263.

En quelques endroits on le paye à mutation de ſeigneur ſeulement, comme dans la terre de Voiron & dans celle d'Avalon, excepté le plait qui eſt dû dans celle-ci par l'abbé de Tamiers & par le prieur de Villars-Benoiſt, qui ſe paye à mutation d'abbé & de prieur.

En d'autres, il eſt dû par le changement du ſeul poſſeſſeur, comme aux châtellenies de Chevrières, de Chabueil & de la Tour du Pin; & en d'autres par celui du ſeigneur & du poſſeſſeur: en un mot, la diverſité dépend de la convention.

La ſeconde choſe que j'établis, continue Salvaing, c'eſt que le plait ſe paye en tout ce que la volonté du ſeigneur s'eſt propoſé; mais principalement en argent, en grains & en plumes, par où j'entends les poules, les chapons, les perdrix, & les autres volailles de table, les oiſeaux de leurre ou de poing, ceux de chant, comme un roſſignol, ou ceux de curioſité, comme un perroquet, de chacun deſquels il y a des reconnoiſſances du plait; ce que la coutume de Therouenne, article 9, appelle Relief de plume.

Il y a, comme l'on voit, trois ſortes de plait en Dauphiné; le plait conventionnel, le plait accoutumé, le plait à merci.

Le plait, en général, n'eſt dû que par convention; mais celui-là s'appelle proprement conventionnel, qui eſt déclaré par le titre, à la différence de celui qui eſt réglé par la coutume ou par la volonté raiſonnable du ſeigneur: les regiſtres de la chambre des comptes l'appellent auſſi *placitum nominatum, limitatum, taxatum*, qui eſt ce que la coutume du grand Perche, article 37, & quelques autres diſent *rachat abonné*; celle de Mante, chapitre 1, article 24, *fief ameté & abonné*, c'eſt-à-dire, borné & limité à un prix ou à un devoir certain, ameté, *cui meta poſita eſt.*

A l'égard de la troiſième ſorte de plait, qui s'appelle *à merci*, il faut ſe rappeler que le plait, Relief ou rachat ne fut pas réglé dans ſon établiſſement, ayant dépendu long-temps de la volonté des ſeigneurs, d'où même ce terme de *placitum* a pris ſon origine. Dans la ſuite, ce droit a été réduit à l'équité par un conſentement preſque univerſel, mais diverſement. En Dauphiné, il a été abonné par convention ou par coutume, ſuivant l'uſage. Néanmoins la plus commune & générale réduction du Relief a été la jouiſſance d'une année. Je dis plus générale, parce que non ſeulement elle a été reçue dans la plus grande partie des coutumes de France, mais auſſi à Naples, en Sicile, en Flandre, en Angleterre & en Ecoſſe, par la conceſſion de Malcolme II, qui diſtribua tout ſon domaine à ſes ſujets, *& nihil ſibi retinuit in proprietate, niſi dignitatem regiam & montem placiti in villa de Scoua & ibi barones conceſſerunt Wardam & Relevium de hærede cujuſque baronis defuncti ad ſuſtentationem domini regis.*

Il y eut pourtant quelques ſeigneurs qui, n'ayant pas voulu ſouffrir de réduction, continuèrent de prendre à diſcrétion la taxe de ce droit, appelé pour ce ſujet *plait à merci*, en latin, *placitum miſericordiæ*, à la différence de celui qui fut réglé. Il y a quelques fiefs en Dauphiné ſujets au plait de cette nature, comme la terre d'Hoſtun, au bailliage de Saint-Marcellin, ſuivant l'hommage qui en fut prêté à Humbert Dauphin, par Jean de Montmirat, & par Françoiſe d'Hoſtun ſa femme, le premier janvier 1334.

Diſpoſitions particulières de quelques coutumes.

Dans les coutumes où le parage a lieu lorſque la portion du chemier tombe en Relief, le dominant le perçoit également ſur les portions des parageaux & de ceux qui tiennent en gariment part prenant & part mettant.

« En cas de rachat, le domaine de celui qui fait » l'hommage, & auſſi le domaine de ceux qui » tiennent avec lui en parage, en gariment, ou part » prenant, courent en rachat; tellement que ſi audit » cas leſdits parageurs & frareſcheurs ou part prenant en demandent la délivrance ou recréance, » en appelant à gariment ledit chemier, ou en » défendant la cauſe, ils n'en auront aucun re-

» cours vers ledit chemier. Coutume de Poitou, » article 95 ».

Le Relief eſt inconnu dans une grande partie du Poitou; ſavoir, dans les villes & châtellenies de Poitiers, Luſignan, Saint-Maixant, Niort, Melle, Parthenai, Châtelleraut, &c. Dans ces différens territoires, les rachats ſont communément abonnés: « Et où ils ne ſont abonnés, & l'hommage » eſt tenu à devoir ſelon la coutume du pays, ou » ſimplement ſans déclarer autre choſe, ledit devoir » eſt de la tierce partie de la valeur, de la tierce » partie des fruits d'une année de la choſe. Arti- » cle 171 ».

La coutume de Poitou s'écarte encore du droit commun, en ce que, « ſi le vaſſal avoit fait la- » bourer ſes terres & vignes à ſes mains, ſur leſ- » quelles ſoit dû rachat, celui à qui il eſt dû » ne doit avoir la totalité des fruits, ains ſeule- » ment telle partie qu'on auroit ſi la choſe avoit » été à un autre laboureur, ſelon qu'elles ſe bail- » lent communémunt aux pays circonvoiſins. Ar- » ticle 156 ».

Cette même coutume de Poitou prévoit d'ailleurs un cas fort extraordinaire, celui où le fief n'a ni domaine ni cenſives, mais ſeulement des mouvances féodales. Comment alors percevoir le Relief? Voici la déciſion de la coutume. « Es pays où y a rachat, » ſi audit rachat tombe un fief non ayant domaine » ni cenſives, duquel toutefois dépendent autres » fiefs, le ſeigneur qui prend droit de rachat pour » icelui fief non ayant domaine ni cenſives, pren- » dra pour ſon rachat ce qui s'enſuit; c'eſt à ſavoir, » ſi dudit fief non ayant domaine ni cenſives, dé- » pend un ſeul hommage; en ce cas, ledit hom- » mage ſera eſtimé, & prendra ledit ſeigneur, pour » ſon droit de rachat, la tierce partie de la valeur » de ſondit fief d'une année: mais ſi dudit fief » non ayant domaine ni cenſives, y a pluſieurs » fiefs mouvans & dépendans, en ce cas le vaſſal, » ſeigneur dudit fief non ayant domaine ni cenſive, » ſera tenu, pour ſon rachat, payer le revenu d'une » année du meilleur deſdits fiefs, au profit dudit » ſeigneur ».

Nous ne penſons pas qu'on doive tranſporter dans les autres coutumes cette diſpoſition ſolitaire de celle de Poitou; elle eſt trop avantageuſe au dominant. Ne ſuffiſoit-il pas de lui donner le revenu des fiefs ſervans, dans le cas où quelqu'un viendroit à s'ouvrir pendant l'année de ſon Relief? En effet, le Relief n'eſt autre choſe que le produit réel & effectif du fief ouvert.

Dans la coutume de la Rochelle, tous les fiefs grevés, à chaque mutation du vaſſal, de preſtations pécuniaires ou autres quelconques, ſont affranchis du Relief, *s'il n'y a convenance au contraire.*

L'article 4 du titre 5 de la coutume de Berry aſſujettit au Relief les baux à ferme pour le laps de dix ans & au-deſſus; « auquel cas ſont dus droits de » rachat au ſeigneur féodal, & profits d'iceux au » ſeigneur cenſier; car alors leſdits baux contien- » nent eſpèce d'aliénation ».

L'article 18 de la même coutume porte, qu'il n'eſt dû Relief pour acquiſition d'uſufruit en aucune choſe féodale.

« En permutation ou donation de fief, rachat eſt » dû au ſeigneur féodal, ſi ce n'eſt que les deux fiefs » permutés fuſſent ſous même ſeigneur féodal, au- » quel cas n'eſt dû aucun rachat. Même coutume de » Berri, article 42 du titre 5 ».

La coutume de Blois a une diſpoſition pour le cas où deux rachats s'ouvrent dans le même moment ou pendant le cours de la même année. « Si en » une même échoite & temps advenoit qu'il échut » deux profits (comme ſi un héritage féodal ad- » venoit à une femme mariée par ſucceſſion colla- » térale), il n'en ſera dû qu'un profit de rachat: » mais s'il advenoit que durant l'année que le ſei- » gneur leveroit pour rachat, advînt un autre profit » de rachat, le ſecond commencera à l'heure qu'il » adviendra & que le vaſſal fera les offres; le pre- » mier ceſſera. Art. 92 ».

Cette diſpoſition paroît juſte, cependant on ne l'admet dans les coutumes muettes, qu'avec des modifications.

L'article 61 de la coutume du Grand-Perche nous donne l'explication de cet ancien adage, *quand argent faut, finaiſon nulle.* « Si le vaſſal ayant » été ſaiſi compoſe avec ſon ſeigneur du rachat & » profit de fief qu'il peut devoir, & pour icelui » payer lui eſt donné terme dans lequel il n'ait » payé, peut ledit ſeigneur jouir dudit fief ainſi » qu'il faiſoit auparavant, ou icelui ſaiſir de nou- » veau, ſi ſaiſi n'a été, qui eſt ce qu'on dit » communément, *quand argent faut, finaiſon* » *nulle* ».

Suivant l'article 62 de la même coutume, « ra- » chat croît & diminue: diminue quand pluſieurs » cohéritiers partagent & diviſent un fief & ſei- » gneurie à eux advenus par ſucceſſion; car chacun » puîné tient, ſi bon lui ſemble, ſa portion de » l'aîné, lequel rachète des ſeigneurs ſupérieurs cha- » cun des puînés pour un vaſſal, eſtimé chacun » vaſſal & rachat ſoixante ſous ſeulement: toute- » fois tout ledit fief pour la première fois ſe rachète » entièrement & pleinement par la mort du prédé- » ceſſeur deſdits cohéritiers ».

Dans la même coutume le bois de futaie, coupé & mis en taillis, ſe rachète comme futaie pour la première fois après la coupe. Il en eſt de même des étangs & des prés mis en terres labourables. Le premier Relief qui s'ouvre depuis cette converſion, ſe perçoit comme avant le changement de culture.

La coutume de Tours entre dans un détail très-circoſtancié des charges que le ſeigneur eſt obligé d'acquitter pendant l'année du Relief. « Le ſeigneur » qui lève par rachat n'acquittera aucunes charges, » obligations, ni hypothèques d'héritages, ſinon » qu'il ou ſes prédéceſſeurs les aient conſenties,

» *ou qu'elles ſoient anciennes de quarante ans ;* » & quant aux charges dues à cauſe du fief, les » acquittera; & le ſeigneur qui lève ledit rachat » eſt tenu de faire de toutes façons les vignes du » lieu, ſi l'année précédente elles ont été en tel » état, & icelles fichent de pieſſeaux *qui y* » *étoient*, & en uſer comme bon père de fa- » mille, & les rendre en l'état qu'elles étoient » au temps que le rachat eſt commencé à lever ». *Article* 139.

Sur le cas où pluſieurs rachats s'ouvrent dans la même année, la diſpoſition de la coutume de Tours eſt ſemblable à celle de Blois. « Si plu- » ſieurs rachats échoient en un an, ils auront lieu; » & par la gageure & offre réelle du ſecond, finit » le premier ». *Article* 137.

Lorſque les loyaux-aides concourent avec le Relief & s'ouvrent dans la même année, la coutume de Tours, par une diſpoſition très-équitable, les confond, de manière que le ſeigneur eſt reſtreint à ce qu'il perçoit à titre de Relief. « Si ledit » rachat & les loyaux-aides adviennent en une même » année, le rachat ſe levera par le ſeigneur, » & en ce faiſant confus en lui les loyaux-aides » qui écherront pendant ledit rachat ». *Art.* 140.

Cette même coutume de Tours a, relativement au *franc-devoir*, une diſpoſition qu'on ne retrouve dans aucune autre. « De la choſe tenue à franc- » devoir n'eſt dû rachat, mais ſont dues ventes ès » cas eſquels elles ſont dues par la coutume ; & » eſt à entendre franc-devoir quand l'hommage a » été mué en devoir, ou que l'héritage rotu- » rier eſt baillé par le ſeigneur du fief à franc- » devoir ».

En Normandie le Relief n'eſt pas, comme dans les autres coutumes, le revenu du fief; il eſt taxé, & c'eſt ſur la dignité & non ſur le produit du fief que ſa quotité eſt déterminée. Les duchés doivent pour Relief 303 écus un tiers; les marquiſats, 160 écus deux tiers; les comtés, 83 écus un tiers; les baronnies, 33 écus un tiers; le plein fief de hau- bert, 5 écus, & ſes membres juſqu'au huitième pro- portionnément, à moins qu'il n'y ait titre & poſ- ſeſſion au contraire.

Point de Relief pour les dignités ou offices ſans fonds ni glèbe, telles que les ſergenteries fieffées.

Les terres roturières & autres ténemens au-deſſous du huitième de fief de haubert, doivent de Relief douze deniers pour acre.

Manoir, maiſon, maſure, avec les cour & jardin, doivent pour Relief 3 ſous, pourvu qu'ils ne con- tiennent pas plus d'une acre; s'ils en contiennent moins, ils doivent également 3 ſous.

Le Relief des fiefs nobles comprend les garennes moulins, & autres appartenances de commun fief. Néanmoins s'il y a moulin tenu à part & ſans fief, il doit un écu de Relief.

Les terres non cultivées doivent de Relief un écu par acre.

L'article 74 de cette même coutume porte : *N'eſt dû Relief, ſinon en cas de ſucceſſion.*

Dans la coutume d'Orléans, « ſi en une année » un même fief tombe en pluſieurs rachats par mort » envers même ſeigneur, ne ſera dû qu'un ſeul » rachat ». *Article* 17.

Dans la coutume de Péronne, le ſeigneur eſt le maître de prendre pour ſon Relief le revenu d'une année, ou le tiers du produit de chacune des trois années qui ont immédiatement précédé l'ouverture du fief. *Art.* 34.

Dans la prévôté de Péronne, « le revenu dont » ne ſe paye en nature pour le regard des blés, ſeigle, » orge, avoine, pois, féves, & autres grains, mais » ſeulement ſe payent quatre ſous tournois pour » chacun ſetier de blé, ſeigle & orge, & deux ſous » tournois pour chacun ſetier d'avoine & autres mar- » choines ». *Art.* 35.

Dans la coutume d'Amiens, « les droits de Re- » lief en propriété ſont tels, que pour chacun fief » noble tenu en plein hommage, eſt dû au ſeigneur » féodal ſoixante ſous pariſis, avec vingt ſous pa- » riſis, pour droit qu'on dit de chambellage; & pour » chacun fief tenu en pairie eſt dû audit ſeigneur » féodal pour droit de Relief dix livres pariſis, » avec quarante ſous pariſis pour droit de chambel- » lage. *Art.* 7.

Dans la coutume de Sedan, le ſeigneur qui ac- quiert par la voie de la confiſcation, eſt affranchi de tous les droits ſeigneuriaux : « Pour terre féodale » échue par confiſcation à aucun vaſſal, n'eſt dû » quint, requint ni Relief; mais en eſt dû foi & » hommage & chambellage ſeulement au ſeigneur » ſupérieur ». *Art.* 50.

L'article 4 des coutumes de la prévôté de Ri- bemont, fixe le Relief au revenu d'une année, *faiſant des trois années dernières une année commune.*

« Par la coutume (de Saint Quentin), droit de » rachat eſt le revenu d'un an; & peut le ſeigneur » choiſir de trois années l'une, qui eſt à entendre » le tiers de ce que monteroit le revenu du fief en » trois années ». *Art.* 64.

Le Relief eſt auſſi fixé, par la coutume de Reims, au revenu d'un an. « Eſt à ſavoir le tiers du re- » venu de trois années précédentes, faiſant des trois » années enſemble mêlées une année commune, » au dire de prud'hommes; c'eſt à ſavoir de trois » pairs & hommes dudit fief ou autres gens de bien » qui feront la priſée & eſtimation dudit revenu » d'un an, ou une ſomme de deniers pour une fois » offerte, au choix & option dudit ſeigneur féo- » dal ». *Art.* 76.

Par une diſpoſition particulière à cette coutume de Reims, le fils qui a reçu un fief de ſon père par contrat de mariage, en avancement d'hoirie ou au- trement, doit ſe porter héritier; « & où il ne ſe » porteroit héritier, & ladite donation excéderoit » la portion qui lui appartiendroit *ab inteſtat*,

» pour ce regard ſeroit dû relief ou rachat au ſei-
» gneur féodal ». *Art.* 74 & 75.

La coutume de Châlons s'exprime d'un manière très-préciſe ſur les droits auxquels donne ouverture la vente d'un fief avec réſerve d'uſufruit au profit du vendeur. « Si le vendeur d'aucun héri-
» tage retenoit à lui l'uſufruit d'icelui ſa vie du-
» rant, n'eſt dû, à cauſe de ladite rétention, quint,
» requint, ni droit de Relief; & pareillement,
» quand l'uſufruit eſt conſolidé à la propriété,
» n'eſt dû pour ladite conſolidation aucun profit
» audit ſeigneur féodal; mais eſt ſeulement dû,
» pour ladite vendition de ladite propriété, le
» quint denier du prix, ou quint & requint,
» s'il eſt dit francs-deniers au vendeur ». *Article* 185.

L'article 36 de la coutume de Vitry affranchit du quint & du Relief le ſeigneur qui confiſque un fief. « De terres féodales échues par attragères & con-
» fiſcations à aucun ſeigneur à cauſe de ſa haute-
» juſtice, n'eſt dû Relief, rachat, quint ou requint,
» poſé qu'elle ſoit mouvante & tenue en fief d'autre
» ſeigneur que de celui à qui elle eſt ainſi venue ». *Article* 36.

L'article 27 de la coutume de Chaumont porte : « Le ſecond mari doit rachat du douaire de ſa
» femme, à elle appartenant, à cauſe de ſon pre-
» mier mari ».

Sur cet article, en effet très-inconſéquent, Dumoulin a mis la note ſuivante : *Eſt ſtultum, quia doarium eſt ſimplex uſusfructus cujus mutatio non deberet attendi; imò non eſt mutatio, quia ſecundus maritus habet tantum commodum uſusfructûs, & non jus uſusfructûs inſeparabile à perſona. Tamen quia mutatio attenditur ex hac parte, neceſſariò ſequitur quòd mutationes interim contingentes ex parte proprietarii non conſiderantur, & quòd ex illis jura non debentur.*

Cette même coutume affranchit du Relief les donations avec réſerve d'uſufruit. « En pur don ſans
» profit, fait par l'oncle au neveu, n'eſt dû Relief
» ou rachat; poſé ores que le donateur retienne ſon
» vivre en la terre donnée, & autant en ſeroit ſi le
» donateur & le donataire ne s'appartenoient en rien
» de lignage ». *Art.* 30

Aux termes de l'article 35 de la coutume de Valois, lorſque le ſeigneur a choiſi le revenu de l'année pour ſon Relief, & qu'il exploite lui-même le fief, « le vaſſal eſt tenu de lui communi-
» quer les papiers de ſes recettes, ou lui extraire ou
» faire extraire la déclaration ſur iceux papiers, *aux*
» *dépens du ſeigneur.*

Ergo dominus hoc petere debet, & interim ſemper præterit annus per eum electus. Note de Dumoulin.

« Pour fief donné en avancement d'hoirie, porte
» l'article 6 de la coutume de Mante & Meulan,
» par père, mère, aïeul ou aïeule, ou autre aſcen-
» dant, n'eſt dû aucun droit de rachat ou Relief,
» & n'eſt tenu le fils, à cauſe dudit don, ſe porter
» héritier, ſi bon ne lui ſemble; toutefois où il
» ne ſe porteroit héritier, & où ledit don excé-
» deroit la portion qui lui appartiendroit *ab in-*
» *teſtat*, pour le regard de ce qui excède ſera
» dû rachat.

» En mutation de fief, *ſoit par vendition*, ſuc-
» ceſſion en ligne collatérale ou autrement, eſt dû
» rachat par le vaſſal ». *Art.* 11.

Dans cette coutume, les ſeigneurs jouiſſant à titre de Relief ont conſervé l'ancien droit d'expulſer le fermier en lui rembourſant ſes labours & impenſes. *Art.* 12.

Aux termes de l'article 31 de la coutume de Montfort-l'Amaury, lorſque le ſeigneur a choiſi pour ſon Relief le revenu de l'année, le vaſſal eſt tenu de lui communiquer ſes papiers de recette, ou de lui en donner des extraits & copies, *mais aux dépens dudit ſeigneur.*

Comme dans la coutume de Meulan, le ſeigneur a, dans celle de Montfort, le droit d'expulſer le fermier, en le rembourſant des frais de culture; *mais, en ce cas, aura le fermier ſon recours contre ſon bailleur. Art.* 35 & 36.

Dans la coutume d'Etampes, en échange de deux fiefs, ſi leſdits fiefs ſont tenus de même ſeigneurie, n'eſt dû rachat. *Art.* 6.

La coutume de Sens, par une diſpoſition très-équitable, oblige, *article* 193, le ſeigneur qui fait couper un bois ou pêcher un étang pendant l'année de ſon Relief, d'appeler le vaſſal à ces opérations.

L'article 56 de la coutume de Melun oblige le ſeigneur qui a choiſi le Relief en nature, & qui exploite le fief par lui-même, de *délaiſſer ſur les lieux les fumiers & fourrages.*

L'article 59 de la même coutume porte : « Si
» deux conjoints enſemble par mariage ont ac-
» quis deux fiefs mouvans de divers ſeigneurs, &
» l'un deſdits fiefs eſt advenu à l'héritier collaté-
» ral faiſant partage avec la veuve du défunt,
» ledit héritier collatéral payera rachat à chacun
» deſdits ſeigneurs de la moitié de chacun deſdits
» fiefs ».

Sur le Relief par mariage, l'article 63 a cette diſpoſition : « Toutefois ſi le premier mari n'étoit
» entré en foi, le ſecond mari ne devra quint,
» & n'en ſera dû pour le premier mariage, ſinon
» qu'il y eût ſaiſie, ou pourſuite pour faire
» la foi ».

La coutume de Meaux, *article* 138, donne au ſeigneur le droit d'exiger pour ſon Relief *un marc d'argent, pourvu que le fief le vaille.*

Cet article, juſqu'à la ſection *du Relief par mariage*, eſt tiré d'une diſſertation de M. Doudeau, avocat au parlement. La préciſion du ſtyle, la ſolidité des raiſonnemens, l'ordre & l'enchaînement des preuves, tout, dans cette diſſertation, annonce un véritable juriſconſulte.

Voyez le commentaire de Dumoulin ſur le titre

premier de la coutume de Paris ; Brodeau, Carondas, Tronçon, Auzanet, Ferrière ſur cette coutume ; le coutumier de Picardie ; Boucheuil ſur la coutume de Poitou, &c.

(*Article de M. H***, avocat au parlement.*)

RELIEF PRÉCIS. Terme de procédure très-uſité en Hainaut. C'eſt, dit M. le préſident Desjaunaux, tome 1, §. 26, « un ſecours que les » chartres de cette province accordent aux parties » plaidantes par ſimple apoſtille ſur leur requête, » pour être relevées de toutes fautes & omiſſions » faites au procès, pour alléguer faits nouveaux, » changer de concluſions, produire titre, & par » le moyen duquel les parties condamnées par for- » cluſion & contumace peuvent, dans les dix jours » de la ſignification des ſentences & jugemens, re- » venir & ſe pourvoir contre iceux ».

L'article 47 du chapitre 2 des chartres générales, confirme cette définition, & en même temps décide à qui appartiendra le pouvoir d'accorder les Reliefs précis : « Pourra notredite cour (de Mons) accor- » der aux parties plaidantes en icelle, ou pardevant autre juge ſubalterne, lettres de Relief ou » reſtitution en entier de toutes fautes, ſimpleſſes » & omiſſons, comme en juſtice & équité elle » trouvera convenir.

Le chapitre 79 détermine la forme dans laquelle on doit demander, expédier & entériner les Reliefs précis. Suivant l'article premier, « quand quelqu'un, » ſoit en première inſtance ou en matière d'appel, » préſentera à notredite cour requête civile ou de » Relief précis, afin de pouvoir faire ce dont il » étoit auparavant demeuré défaillant, & que par » la préſentation le procès principal ſera aucu- » nement retardé, il payera les dépens d'icelui » retardement au taux de notredite cour, quoique » ledit Relief ou ladite requête civile lui ſoit en- » térinée . . . . . leſquels Reliefs (ajoute l'ar- » ticle 3) s'accorderont par ſimple apoſtille, en » payant au greffier huit patards pour le droit » accoutumé ».

L'article 10 permet de revenir, par la voie du Relief précis, contre les jugemens par défaut ou forcluſion, & cela *en dedans dix jours & dix nuits après que l'ordonnance ſera venue à la connoiſſance du condamné.*

Les Reliefs précis pour le Hainaut françois ne peuvent être demandés qu'au parlement de Flandre. La ſubrogation des juges royaux de cette province au conſeil de Mons, établie par l'arrêt du conſeil du 18 juin 1703, n'étend point ſes effets juſque là, parce que le Relief précis eſt une grâce qui eſt cenſée accordée par le ſouverain lui-même ; voyez l'article GRAND BAILLI.

On a autrefois mis en queſtion ſi les habitans de Hainaut pouvoient prendre des Reliefs précis contre des arrêts par défaut ou forcluſion, rendus à leur déſavantage par le parlement de Flandre. On diſoit pour la négative, qu'un arrêté de cette cour, du 17 mai 1693, avoit réglé que dans les cauſes des habitans de Hainaut on ſuivroit les lois & les chartres de cette province pour tout ce qui auroit rapport au fond, mais qu'à l'égard de l'inſtruction & de ce qu'on appelle *ordinatoria litis*, le parlement ſe conformeroit à ſon propre ſtyle. Cette raiſon prévalut d'abord : par arrêt du 7 mai 1694, le comte de Sainte-Aldegonde fut déclaré non recevable dans ſa demande en Relief précis contre un arrêt par forcluſion du trois avril précédent, quoiqu'il alléguât de juſtes cauſes pour y être admis, & qu'il l'eût formée le neuvième jour après la ſignification de l'arrêt dont il ſe plaignoit.

« Mais depuis, dit M. Desjaunaux, la juriſpru- » dence ayant varié, on s'eſt enfin fait une maxime » d'accorder des Reliefs précis contre les arrêts ren- » dus par contumace contre gens du Hainaut ; la » cour ayant eſtimé être équitable d'avoir la même » facilité à relever les défaillans, ſuivant les char- » tres dudit pays, chapitre 79, article 10, qu'on » a à les condamner, ſuivant les mêmes chartres, » chapitre 78, article 23 ; & cela à l'occaſion d'un » certain Philippe Bentignies, demeurant à Saint- » Pithon, contre lequel Henri Carbon, demeu- » rant à Maubeuge, ayant obtenu condamnation » ſur contumace par arrêt du 2 juillet 1699, le- » dit arrêt lui ayant été ſignifié le 20 octobre » ſuivant, il ſe pourvut à la cour par requête, le » 30 dudit mois, dans les dix jours preſcrits pour » ſe pourvoir par voie de Relief précis ; & après » la huitaine écoulée, dans laquelle on peut, ſui- » vant l'édit du mois de mars 1674 (extrait du » titre 35 de l'ordonnance de 1667), ſe pour- » voir par ſimple requête contre les arrêts ; la » cour, au rapport de M. Odemaer, en la troi- » ſième chambre, les autres conſultées, accorda le » Relief demandé ».

Cette juriſprudence ſubſiſte encore dans toute ſa vigueur. Le ſieur Cordier, engagiſte des moulins de Landrecies, avoit obtenu au bureau des finances de Lille une ſentence qui les déclaroit banaux ; & ſur l'appel que les maïeur, échevins, & communauté de cette ville en avoient interjeté, elle avoit été confirmée par défaut. Dans les dix jours de la ſignification de l'arrêt, la communauté préſenta requête en Relief précis : le ſieur Cordier ne manqua point de s'oppoſer à ſa demande ; mais, par arrêt rendu en 1763 ou 1764, au rapport de M. de Pollincohve, qui depuis a été premier préſident, la cour accorda le Relief ; & peu de temps après, le 3 février 1766, les habitans gagnèrent leur procès au fond.

En rapprochant de ce que nous diſons ici pluſieurs autres arrêts dont nous avons rendu compte aux articles COMPARUTION & CONSEILLERS-COMMISSAIRES AUX AUDIENCES, on verra que les habitans de Hainaut ſont, en cette matière, traités bien plus favorablement que ceux des autres provinces du reſſort du parlement de Flandre.

Voyez

Voyez les articles FAITS NOUVEAUX, ENQUÊTE, COULER EN DROIT, REQUÊTE CIVILE, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RELIGIEUX, RELIGIEUSE. On appelle Religieux, tout homme qui s'eſt aſtreint, par des vœux ſolennels de religion, à ſuivre une règle & des conſtitutions dans un ordre approuvé.

Cette définition convient aux Religieuſes comme aux Religieux. On verra dans la ſuite de cet article ce qu'ils ont de ſemblable & ce qu'ils ont de différent.

On doit faire une diſtinction eſſentielle entre les différens Religieux. Cette diſtinction conſiſte dans la différence de leur règle & de leurs conſtitutions, & dans l'objet pour lequel ils ont été inſtitués.

Ainſi, il y a des chanoines réguliers, des clercs réguliers, des moines, des hoſpitaliers, des ermites, des mendians, &c. Tous ceux qui ont embraſſé ces différens états, ſont & peuvent être appelés, ſous une dénomination générale, du nom de Religieux, parce que tous ſont liés à une règle & à des conſtitutions : cette qualification convient en général au chanoine régulier & au mendiant; mais le mendiant & le chanoine régulier diffèrent eſſentiellement entre eux par la nature de leurs conſtitutions; en ſorte que quoique le mendiant ſoit Religieux ainſi que le chanoine régulier, celui-ci n'eſt pas Religieux préciſément comme l'autre.

Cette dénomination étant commune à tous les ordres, on ne peut en tirer aucune conſéquence envers ou contre l'un de ces ordres, parce que tous ſont en droit de la revendiquer.

Les titres de chanoines réguliers, de moines, de mendians & autres, ne ſont donc point incompatibles avec celui de Religieux. Ces mots, loin de contraſter, s'allient & ne ſont nullement excluſifs.

L'un eſt un terme général, l'autre un terme particulier & propre : l'un énonce le genre, l'autre l'eſpèce : quand on dit d'un bénédictin qu'il eſt Religieux, on énonce la qualité qui lui eſt commune avec le chanoine régulier & le mendiant; & quand on veut le caractériſer par la dénomination qui lui eſt propre, on dit qu'il eſt moine ou Religieux de tel ordre ou de tel congrégation.

Le mot moine ne s'emploie que très-rarement dans l'acception qui lui eſt particulière; il ne convient proprement qu'à ceux qui vivent dans la ſolitude, & ſingulièrement aux ermites (1) : mais dans le ſens où on l'emploie aujourd'hui, il s'applique à tous ceux qui ont embraſſé la vie commune & ſe ſont aſtreints par les trois vœux ſolennels de religion; c'eſt alors que ſa ſignification ſe perd avec celle de Religieux.

Il réſulte de ces obſervations préliminaires, que cette dernière dénomination eſt la plus étendue; & même le concile de Tolède, tenu en 656, fait foi que le mot Religieux s'étendoit généralement à toutes les perſonnes conſacrées à dieu depuis l'ermite juſqu'à l'évêque; mais aujourd'hui il ſe prend comme ſynonyme avec celui de moine; & c'eſt dans ce ſens qu'on a traité, dans ce recueil, les articles qui y ont rapport.

On a traité au mot INCAPACITÉ, des effets de la profeſſion religieuſe par rapport à l'état civil des Religieux & de leurs familles; au mot MOINES, de leur établiſſement juſqu'en 1215; au mot PROFESSION MONASTIQUE, de ceux qui ſont admis à faire profeſſion, de ceux qui peuvent la recevoir, des conditions & de la forme de cette profeſſion, tant intrinſèque que probante, des juges qui ont droit de connoître de la validité ou de la nullité de cette profeſſion, & du terme & de la forme dans leſquels on doit ſe pourvoir pour la faire déclarer nulle : dans celui-ci, on traite de leurs établiſſemens & de leurs progrès depuis l'an 1215, du pouvoir des rois & de celui des évêques dans l'établiſſement ou l'extinction d'un ordre religieux, des différences eſſentielles entre les Religieux & les Religieuſes, des différentes manières de les diviſer, de leur gouvernement, des devoirs & de l'obligation de chaque Religieux.

§. I. *De leurs établiſſemens & de leurs progrès depuis l'an* 1215.

On a vu au mot MOINE leur origine & leurs progrès juſqu'au concile de Latran en 1215, qu'il fut défendu de former de nouveaux ordres.

Cette défenſe fut mal exécutée; elle avoit pour objet d'empêcher la confuſion qu'une trop grande diverſité pouvoit apporter dans l'égliſe.

Tel eſt le motif qu'énonce le treizième chapitre de ce concile (1); mais elle fut à peine portée, qu'on vit de nouveaux établiſſemens ſe former dans les différens états de la chrétienté. C'étoit le temps des croiſades. Innonent III, ſous qui ſe tint le

(1) *Monachus*, formé des deux mots grecs *monos* & *achos*, qui ſignifient *un homme triſte*, démontre cette diſtinction. *Agnoſcat nomen ſuum; monos enim græcè, latinè, eſt unus, achos græcè, latinè triſtis ſonat; indè dicitur monachus, id eſt, unus, triſtis; ſedeat ergo triſtis, & officio ſuo valet.* Can. placuit 16, q. 1.

(1) Ne nimia religionum diverſitas gravem in eccleſia dei confuſionem inducat, *firmiter prohibemus*, ne quis de cætero novam religionem inveniat; ſed quicumque voluerit ad religionem converti, unam de approbatis aſſumat: ſimiliter qui voluerit religioſam domum fundare de novo, regulam & inſtitutionem accipiat de religioſis approbatis. *Concil. Later. cap.* 13.

concile, mourut dans la même année, & eut pour successeur Honoré III, qui mit sa gloire à armer les chrétiens contre les infidèles & contre les hérétiques. Aussi l'objet de ces nouveaux établissemens ne fut pas le même que celui des premiers, dont les instituteurs, aussi simples que leurs disciples, s'étoient bornés à travailler à leur propre salut: ils se proposèrent encore l'instruction & la conversion des fidèles, celle des infidèles & des hérétiques. Quelques-uns se proposèrent la rédemption des captifs faits dans les croisades, d'autres se vouèrent au service & à la défense des pelerins, &c.

Ces louables motifs n'ont pu balancer les inconvéniens prévus par les pères qui assistèrent au concile; aussi avons-nous entendu, dans toutes les occasions importantes, les réclamations des plus illustres magistrats, & celles des théologiens, des canonistes, & des historiens les plus justemens accrédités; tous ont rendu hommage aux intentions des fondateurs; mais la plupart se sont réunis à dire que le bien passager qu'ont fait les différens ordres dans la première ferveur de leur établissement, n'a pu balancer les maux qu'avoit voulu prévenir le concile de Latran.

Grégoire X renouvela les mêmes défenses en 1273 dans le concile de Lyon, où ce pontife déclara qu'elles n'étoient violées que par l'importunité excessive des orateurs. Rien de plus énergique que la manière dont il s'exprime (1) à l'occasion de l'établissement des ordres mendians.

Tout ce qui a été dit à cette occasion par les personnes les plus impartiales & qui se sont le plus distinguées & par leurs lumières & par leur amour du bien public, se réduit au vœu de fondre tous ces ordres dans un seul, & de l'incorporer avec le clergé séculier, qui lui-même seroit assujetti à une réforme. Voilà ce que ces hommes essentiels à la religion & à la patrie ont proposé comme devant assurer à l'état & à l'église les fruits qu'on pouvoit se promettre de l'établissement des maisons religieuses, dont la vie qu'on y observe a été proposée & suivie par les plus grands saints & par les plus grands évêques, comme un moyen de mieux remplir les fonctions du ministère.

Cet article ayant été traité dans cette partie par MM. les procureurs généraux des parlemens, & dans un temps où ils étoient exposés aux regards de l'univers, nous n'aurons point la vanité de vouloir effacer ce qu'ils ont dit, par ce que nous pourrions dire. D'un côté, leur émulation étoit excitée

(1) Religionum diversitatem nimiam ne confusionem induceret generale concilium contulta prohibitione vetavit; sed quia non *solùm importuna petentium inhiatio illarum postmodùm multiplicationem extorsit*, verum etiam aliquorum *præsumptuosa temeritas* diversorum ordinum, præcipuè mendicantium . . . . . *effrenatam* quasi multitudinem adinvenit. . . . .

par les plus grands intérêts qui aient pu s'agiter dans les états de la chrétienté, & par ceux de leur propre gloire: de l'autre, ils ne pouvoient s'exposer à la moindre inexactitude, qu'on ne doit jamais craindre de leur ministère. Leurs réflexions, déjà justifiées par les faits & par les autorités dont ils appuient la leur, le sont encore par le succès & par l'approbation de tous les ordres de l'état.

« Il paroît singulier, dit un de ces magistrats, » de commencer par parler de la naissance de ces » nouveaux établissemens, par les défenses d'en » former; mais c'est un fait positif, que le con- » cile de Latran, en 1215, défendit expressément » d'inventer de nouvelles religions, c'est-à-dire, de » nouveaux ordres. . . . . Cette défense étoit » fort sage, & conforme à l'esprit de la plus pure » antiquité; ce sont les paroles du judicieux abbé » Fleuri.

» C'est un autre fait, comme il le remarque, » que ce décret a été si mal observé, qu'il s'en est » beaucoup plus établi depuis que dans tous les » siècles précédens ».

Après avoir ainsi établi le fait, il en examine la cause, & met chacun à portée de l'apprécier: « Je dis, ajoute-t-il, que ces ordres ayant été » établis sur la supposition que les pasteurs étant » peu instruits, ne donnoient pas aux fidèles les » instructions nécessaires, il étoit plus naturel & » plus conforme à l'esprit de l'église, de com- » mencer par travailler à la réformation & l'ins- » truction du clergé même, afin de le mettre en » état d'enseigner les peuples, que d'aller cher- » cher en Espagne ou en Italie des moines étran- » gers qu'on fut bientôt obligé de réformer. Les » fondateurs de ces ordres & leurs disciples étoient » des hommes vertueux: mais des personnes sensées » ont remarqué que la première ferveur se ralentit » bientôt, qu'elle ne dure au plus qu'un siècle » dans chaque ordre, après quoi il faut le rappeler » à sa première institution.

» Au lieu de protéger les pasteurs ordinaires qui » sont de la hiérarchie de l'église, on a élevé sur » leurs têtes un clergé régulier qui les a oppri- » més; &, pour employer des troupes auxiliaires » & mercenaires, on a négligé les troupes natio- » nales: ces nouveaux ordres ont été comblés de » biens, de faveurs, de priviléges; on a multiplié » leurs exemptions, au préjudice de la juridiction » des évêques, qui ont abandonné leur clergé » avec peu de prévoyance. Tandis que la cour de » Rome cherchoit à diminuer leur pouvoir, en » étendant le sien, ils se sont joints à Rome; & » maintenant que le clergé est plus instruit, on » en voit qui s'y joignent encore plus inconsidé- » rément.

» On a confié aux réguliers les chaires des écoles » & des églises, les séminaires, les missions: on » a accoutumé le clergé séculier à regarder ces reli- » gieux comme ses maîtres & ses instituteurs; il » est resté dans la misère, dans la dépendance,

» & par conſéquent ſans moyens de s'inſtruire ; » & ſi les bonnes études n'avoient pas ſoutenu » pendant quelque temps les univerſités & la » ſorbonne, toute la gloire du clergé ſéculier eût » été perdue.

» Ainſi, ſous prétexte que les eccléſiaſtiques ne » prêchoient pas, on employa les frères mendians. » Ceux-ci ne prechant pas au gré des paſteurs, » ou voulant prêcher malgré eux, les theatins furent » chargés de remplir cette fonction ; les barnabites » furent ſubſtitués aux théatins ; les jéſuites ſont » venus après, ayant le même objet, les mêmes » exemptions, & des prétentions plus grandes » encore.

» Depuis, on a ſubſtitué les frères de la doc- » trine chrétienne aux jéſuites, qui ne cathéchi- » ſoient plus que dans leurs claſſes. . . . Il s'eſt » élevé des clercs réguliers de pluſieurs ſortes & » ſous différentes dénominations.

» On a érigé les pères de la doctrine chrétienne, » pour rémédier au défaut d'inſtruction des autres » Religieux. On a établi des ſéminaires de miſſions » étrangères, pour ſuppléer aux miſſions des » jéſuites, & ces différens ordres de miſſionnaires, » au lieu de ſe concilier enſemble ſur le même » but, ſe ſont diviſés, au ſcandale des chrétiens & » des infidèles. Les congrégations des eudiſtes, des » lazariſtes, des pères de l'oratoire, ont été for- » mées pour ſuppléer à la négligence ou à l'incapa- » cité des autres, ſoit dans les colléges, ſoit dans » la direction des ſéminaires.

» De ces établiſſemens eſt provenue une multi- » tude d'eccléſiaſtiques, de communautés, & d'ordres » diſtingués par l'habit, diviſés d'intérêt, de prin- » cipes & de parti ; l'état a été ſurchargé de men- » dians, de gens oiſifs, oubliant leur premiere » inſtitution. . . . . Chaque ordre de Religieux a » ordinairement amené un ordre de religieuſes » ſous la même règle.

» Une bonne œuvre à faire, un abus à réfor- » mer ont produit un ordre dans l'égliſe : un » acte de dévotion a fait établir de nouvelles mai- » ſons, &, à force d'œuvres pies, les états ſe dé- » peuplent ſenſiblement.

» Je ne nie pas le bien paſſager qu'ont fait les » fondateurs & quelques Religieux de ces ordres ; » mais on ne peut ſe diſſimuler le mal réel & » permanent qui en réſulte, en empêchant les » curés, les vicaires, ceux qui portent le poids du » jour, de s'inſtruire & d'être ſuffiſamment dotés, » mal preſque irremédiable & que l'égliſe avoit » voulu prévenir en défendant la multiplication » des ordres.

» Je ne parle que d'après les conciles, & » j'énonce le vœu des plus ſavans & des plus pieux » évêques, des théologiens les plus éclairés qui » aient été dans l'égliſe.

» On prétend que cette multiplication d'ordres » religieux produit l'émulation ; j'en appelle à » l'expérience : elle a produit des guerres & des » haines théologiques. . . . elle a fait naître des » cabales, des partis, & des factions dont l'une » devenant dominante, écraſe enfin l'autre. La » concurrence des particuliers peut enfanter l'ému- » lation, celle des corps n'engendre que des jalou- » ſies furieuſes & éternelles ».

C'eſt après avoir préſenté ſous ce coup-d'œil d'une critique judicieuſe les établiſſemens religieux, que cet éloquent magiſtrat propoſe la réunion & l'incorporation de différens ordres.

« Enfin, continue-t-il, & puiſque l'état me » demande par vous mon ſentiment ſur des conſti- » tutions religieuſes, je le dis ; il falloit réformer » le clergé, l'inſtruire, & le doter, ou incorporer » les ordres qui avoient le même objet. Il falloit » au moins réformer les premiers avant que d'en » créer d'autres. Voilà ce que demandoit la reli- » gion & ce que l'état doit déſirer, ſans quoi les » établiſſemens iront à l'infini dans la chrétienté ; » car on ne manquera jamais de prétexte d'avoir » des ignorans à inſtruire, des hérétiques & des » infidèles à convertir, de bonnes œuvres à faire, » & des abus à réformer ».

On peut aſſigner deux époques célèbres aux établiſſemens religieux ; l'une qui commence à la chute de l'empire romain (dans le cinquième ſiècle) & à la fondation des monarchies ſorties de ſes ruines ; l'autre commence avec les croiſades, c'eſt-à-dire, avec le onzieme ſiècle. La première époque ne nous montre guère que des ſolitaires qui cherchoient le calme dans les déſerts. Le déſir de la ſûreté & d'une vie tranquille contribua beaucoup à l'établiſſement de ces colonies : dans un temps où le fanatiſme, les guerres & la licence faiſoient de la moitié de l'Europe un théâtre de calamités, on étoit trop heureux d'aller conſacrer ſes jours dans des retraites que la religion faiſoit reſpecter aux brigands les plus féroces : une piété auſtère en impoſoit aux tyrans ; l'admiration pour des vertus dont ils étoient ſi éloignés, leur rendoit ſacrés les monaſtères qui en étoient l'aſile.

L'amour de la retraite, l'horreur des guerres forma donc ces premiers établiſſemens, ou au moins en facilita les progrès. Un but contraire donna naiſſance à ceux de la ſeconde époque ; il fut ſur-tout de faciliter le ſuccès des guerres dans les pays infidèles, où les chrétiens en avoient porté le théâtre.

Les uns & les autres ſubſiſtent, quoique les motifs auxquels ils ont dû leur progrès ne ſubſiſtent plus.

§. II. *Chronologie des ordres des Religieux & des Religieuſes.*

On les claſſe ordinairement ſous quatre grandes règles ; la première, de ſaint Baſile ; la ſeconde, de ſaint Auguſtin ; la troiſième, de ſaint Benoît, & la quatrième de ſain François.

Sous la règle de ſaint Baſile, on comprend les moines grecs, appelés *Calchieri* ; les Religieux

de ſaint Sauveur, appelés *Baſiliens*, venus de l'Orient en 1057. Les carmes ou les frères de Notre-Dame de Mont-Carmel, établis en 1205, mitigés en 1432, & réformés par les ſoins de ſainte Thérèſe, de ſaint Jean de la Croix en 1562; ce qui forme trois corps différens.

On diviſe les Religieux de la règle de ſaint Auguſtin en deux claſſes; la première, des chanoines réguliers, l'autre, des vrais Religieux ou ermites.

On peut voir au mot CHANOINES RÉGULIERS, les différentes congrégations des Religieux qui compoſent la première claſſe.

Les Religieux ou ermites vivant ſous cette ſeconde règle, ſont les auguſtins, ou les ermites de ſaint Auguſtin, dont l'ordre ſe répandit environ l'an 1215. 2°. L'ordre des prêcheurs, auſſi appelés dominicains & jacobins en 1512. 3°. L'ordre de ſainte croix ou des crucifiés en 1216. 4°. L'ordre de notre-dame de la merci en 1218. 5°. L'ordre des jéſuites en 1374. 6°. Les frères de Jean de dieu ou de la charité en 1538. 7°. Les auguſtins réformés en 1585. 8°. Les prêcheurs ou les dominicains, réformés en 1600.

Quelques-uns comprennent encore dans cette claſſe les trinitaires en général; mais pluſieurs arrêts les ont déclarés chanoines réguliers de ſaint Auguſtin. Il faut donc ſe borner à comprendre dans cette claſſe les trinitaires déchauſſés ou réformés vers l'an 1600.

Sous la règle de ſaint-Benoît, ſont premièrement, l'ordre général de ſaint-Benoît, dont la fondation remonte à l'an 528, ſur le mont Caſſin, & dont ſe ſont formés les ordres qui ſuivent:

L'ordre de Cluny en 910, l'ordre de Camadul en 997, l'ordre de Valombreuſe en 1060, l'ordre de Grammont en 1076, l'ordre de Cîteaux en 1098, l'ordre de Fontevrault en 1117, l'ordre de Mont-Vierge en 1124, la congrégation des Silveſtrins ou de ſaint-Silveſtre en 1231, l'ordre des Céleſtins en 1273, la congrégation Montolivet en 1320, celle de ſainte-Juſtine de Padoue & du mont Caſſin en 1408, celle ſaint-Bernard en 1425, celle de Burſfeld en 1430, & celle des Feuillans en 1573.

Deuxièmement, les chartreux, dont la règle s'eſt formée, partie de celle de ſaint Benoît, & partie de ſaint Auguſtin, en 1086.

Les Religieux qu'on claſſe ſous la quatrième règle, c'eſt-à-dire, ſous celle de ſaint François, ſont les frères mineurs, inſtitués en 1208, parmi leſquels on diſtingue les mineurs conventuels ou cordeliers, *minoritæ & cordigeri*, de la grande obſervance; les tiertiaires en 1221, les obſervantins ou mineurs réformés de l'étroite obſervance en 1419, les capucins en 1525, les récollets en 1532, les frères pénitens du tiers-ordre ou piquepuces en 1595, les minimes qui ſuivent la règle de ſaint François de Paul, en 1434.

Les Religieuſes ſont également claſſées ſous chacune de ces règles.

Sous celle de ſaint Baſile, ſont les carmélites de ſainte Thérèſe en 1562, & l'ordre de ſainte Brigite, né en Suède en 1363, & dirigé par une règle mixte, compoſée en partie de celle de ſaint Baſile, & en partie de celle de ſaint Auguſtin.

Sous la règle de ſaint Auguſtin, ſont les auguſtines, les béguines en 1170, l'ordre des dominicaines ou de ſainte Catherine de Sienne en 1609, les ſœurs de ſainte Madeleine ou les pénitentes en 1494, les Religieuſes de l'annonciation en 1498, les Religieuſes de ſainte Urſule en 1611, & les Religieuſes de la viſitation en 1620.

Sous celle de ſaint Benoît, ſont les bénédictines, les Religieuſes de Fontevrault, celles de Cluny, les bernardines, les feuillantines, & les Religieuſes de Notre Dame du Calvaire & de ſainte Scholaſtique, en 1618.

Enfin, ſous la regle de ſaint François, ſont les capucines en 1538, les tiercelines & les ſœurs de ſainte Claire en 1212.

§. III. *Des différences eſſentielles entre les Religieux & les Religieuſes.*

Il y a cette première différence entre les Religieux & les Religieuſes, que celles-ci ne peuvent être gouvernées par des perſonnes de leur ſexe. On en excepte l'ordre de Fontevrault, que gouverne l'abbeſſe, comme ſupérieure, non ſeulement des Religieuſes, mais encore des Religieux de cet ordre.

Une ſeconde différence conſiſte en ce qu'une Religieuſe ne peut faire profeſſion, ſi l'evêque, ſon vicaire général, ou quelque autre par eux commis, ne s'eſt aſſuré de la ſincérité de ſa vocation & des qualités requiſes pour pouvoir pratiquer la règle. La ſupérieure doit mettre l'évêque en état d'uſer de ce droit, en l'avertiſſant au moins un mois auparavant; & ſi elle manque à ce devoir, l'évêque peut l'interdire des fonctions de ſa charge pour autant de temps qu'il le juge convenable.

Cette diſpoſition, antérieure au concile de Trente, & qu'il a adoptée (*ſeſſ.* 25, *cap.* 17, *de reg.*), a été réitérée dans différens conciles provinciaux. Celui de Cambrai, en 1186, déclare qu'il faut l'entendre des monaſtères même exempts; l'article 34 du réglement des réguliers de 1645, l'article 28 de l'ordonnance de Blois, & l'article premier de la déclaration de 1642, ne permettent pas de s'écarter de cette règle adoptée par le concile de Trente.

L'examen de la Religieuſe qui ſe propoſe de faire profeſſion, & qui ſe fait par l'évêque ou l'eccléſiaſtique qu'il commet à cet effet, doit avoir lieu, aux termes de l'article 34 du réglementt cité, *hors la clôture & lieux réguliers dudit monaſtère.*

Les Religieuſes diffèrent encore des Religieux, en ce qu'elles ſont en général obligées de garder la clôture. La fréquentation des parloirs eſt même expreſſément défendue, comme tendant à en violer

les règles, ſur quoi l'on doit voir ce qui a été dit à ce mot.

Elles ont encore cela de particulier, que leurs confeſſeurs & leurs prédicateurs doivent être ſpécialement autoriſés. Ces pouvoirs ne ſont pas cenſés être compris dans les lettres d'approbation ordinaire.

§. IV. *Différentes manières de diviſer les Religieux.*

On peut diviſer les Religieux en ordres rentés & en ordres mendians; en Religieux actifs & en Religieux contemplatifs; en exempts & en non exempts ou ſujets : ſur quoi il faut voir ce qu'on a dit au mot EXEMPTION.

Les Religieux rentés diffèrent des Religieux mendians, en ce que les premiers peuvent etre riches & poſſéder des immeubles en commun, n'étant aſtreints à pratiquer la pauvreté qu'en particulier; & que les autres ne peuvent rien poſſéder ni en particulier ni en commun, & ne doivent vivre que d'aumône. Sur quoi on obſervera que pluſieurs ordres mendians ſe ſont éloignés de leur inſtitution; on a ſouffert qu'ils poſſedaſſent des immeubles conſidérables. Les capucins & les franciſcains de l'étroite obſervance n'ont point uſé de cette tolérance : ils ne peuvent avoir de fonds que ceux ſur leſquels eſt bâtie leur maiſon, & ce qui eſt renfermé dans leur enclos.

Les Religieux actifs diffèrent des Religieux contemplatifs, en ce qu'ils ſont membres du clergé & peuvent exercer toutes les fonctions du ſacerdoce, tant dans l'extérieur que dans l'intérieur du monaſtère; ils peuvent même poſſéder des cures. Les autres, au contraire, ſont bornés à la prière & à la pſalmodie; & ce n'eſt que par tolérance & en dérogeant à leur première inſtitution, qu'ils peuvent célébrer l'office dans l'intérieur de leurs maiſons.

Les exempts diffèrent des non exempts, en ce qu'ils ne reconnoiſſent point la juridiction de l'évêque; ce qui s'entend pour ce qui ſe paſſe dans l'intérieur de leurs maiſons.

§. V. *Du pouvoir des rois & de celui des evêques dans l'établiſſement des ordres religieux; differentes lois concernant la validité des établiſſemens.*

L'établiſſement d'un ordre religieux intéreſſant eſſentiellement la police générale du royaume, aucun ne peut s'y introduire ſans la permiſſion expreſſe du roi, manifeſtée par des lettres patentes enregiſtrées. Et même, ſi cet ordre s'étend de manière à exiger différens monaſtères, il faut des lettres patentes particulières, ſuivies de la même vérification pour chacun en particulier, & dans le parlement de chaque diocèſe.

Ce n'eſt que par les lettres patentes & l'enregiſtrement qui en eſt ainſi fait, qu'une communauté de Religieux peut acquérir parmi nous une exiſtence légale, & que ſes ſtatuts deviennent une loi pour chacun de ſes membres. Ce que nous diſons ici ne touche pas au droit du pape ou des évêques; ils doivent également concourir dans l'établiſſement des ordres religieux; & lorſqu'un ordre préſente un objet d'utilité générale & non particulière à un diocèſe, il faut une bulle du pape, l'évêque n'ayant de juridiction que dans ſon territoire; il en eſt de même ſi un établiſſemrnt particulier à un diocèſe s'étend ſur un autre diocèſe.

Fevret ſemble vouloir l'autorité du pape toutes les fois qu'il s'agit d'admettre quelque nouvel ordre de Religieux non établi, & ſe fonde ſur l'uſage; *n'y ayant*, dit-il, *ordre tant ancien qui ne juſtifie de ſon établiſſement par bulles des papes, confirmées & autoriſées par leurs ſucceſſeurs.*

Cette autorité eſt néceſſaire lorſqu'il s'agit de conſtruire quelque égliſe dans des lieux exempts; mais il eſt toujours indiſpenſable d'avertir l'évêque diocéſain, au moins par reſpect, & du privilege d'exemption, & des bulles du pape, afin qu'il en ſouffre & permette l'exécution dans ſon diocèſe.

Le concile de Trente, *ſeſſ.* 25, *cap.* 3, exige le conſentement de l'évêque comme un préalable; *ſimilia loca*, porte ce chapitre, *de cætero non erigantur, niſi epiſcopi licentiâ prius obtentâ.* Le cérémonial romain exige le conſentement de l'évêque, non ſeulement toutes les fois qu'il s'agit de bâtir de nouvelles égliſes, mais même de les réédifier ou d'en rétablir l'uſage. Tout ce qui ſe fait au préjudice de ce droit de l'évêque, peut donner lieu à un appel comme d'abus de ſa part.

Ces principes ſont univerſels dans l'égliſe. L'évêque de Veſprin fit ordonner la démolition de pluſieurs égliſes que l'abbé de ſaint Martin avoit fait conſtruire ſans ſon conſentement & ſans ſon autorité; & Germain, patriarche de Conſtantinople, fit ordonner la démolition de pluſieurs croix que l'archevêque de Naupacte avoit fait ériger dans le diocèſe d'Arta, ſon ſuffragant, ſans ſon conſentement, & ordonna que celles que l'évêque d'Arta feroit ériger ſeroient conſervées.

Nos rois ont toujours été attentifs à ne pas laiſſer affoiblir leurs droits dans un point auſſi important.

La déclaration du 21 novembre 1629, celle du 7 juin 1659, l'édit de 1666, & celui de 1695, défendent toute eſpèce d'établiſſement d'aucune maiſon régulière, même d'aucun hoſpice, qu'il n'ait été autoriſé par des lettres patentes ſcellées du grand ſceau.

L'édit de 1749 a renouvelé ces défenſes, & a mis dans le plus grand jour les motifs puiſſans qui ont déterminé le légiſlateur. Louis XV déclare s'être déterminé à prévenir cette multitude d'établiſſemens, entre autres, par le déſir d'arrêter la ruine des familles, qui, ſouvent par des motifs d'orgueil, ſe dépouilloient de leurs biens pour doter ces nouvelles maiſons.

Cet édit contient vingt-neuf articles, dont les

treize premiers concernent particulièrement les établiſſemens religieux. Les deux premiers preſcrivent la néceſſité des lettres patentes & l'enregiſtrement de ces lettres. Aux termes du ſecond article, toute diſpoſition par acte de dernière volonté, pour fonder un nouvel établiſſement, ou faite au profit de certaines perſonnes, à la charge de le fonder, ſeroit nulle, lors même qu'elle ſeroit faite à condition d'obtenir des lettres patentes.

Le troiſième en excepte quelques fondations particulieres « qui ne tendroient à l'établiſſement » d'aucun nouveau corps, collége ou communauté, » ou à l'érection d'un nouveau titre de bénéfice, » & qui n'auroient pour objet que la célébration » des meſſes ou obits, la ſubſiſtance d'étudians ou de » pauvres eccléſiaſtiques ou ſéculiers, des mariages » de pauvres filles, écoles de charité, ſoulage- » ment de priſonniers ou incendie, ou autres œu- » vres pieuſes de même nature & également utiles » au public ».

Il n'eſt beſoin, pour ces ſortes de fondations, que de faire homologuer les actes ou les diſpoſitions qui les contiennent, dans le parlement ou le conſeil ſupérieur du reſſort, ſur les concluſions du procureur général, ou ſur ſa réquiſition : l'édit veut à cet égard, « qu'il ſoit en même temps » pourvu à l'adminiſtration des biens deſtinés à » l'exécution deſdites fondations, & aux comptes » qui en ſeroient rendus ».

Le quatrième oblige ceux qui ſe propoſent de faire quelque établiſſement, de donner au roi le projet de l'acte, afin d'empêcher qu'on n'en change les diſpoſitions. Les lettres patentes doivent en contenir la défenſe expreſſe.

Le cinquième concerne les précautions que prend le roi pour s'aſſurer de l'utilité des établiſſemens qu'on pourroit lui propoſer, ainſi que de « la na- » ture, valeur & qualité des biens deſtinés à les » doter par ceux qui peuvent en avoir connoiſ- » ſance, notamment par les archevêques & évê- » ques diocéſains, par les juges royaux, par les » officiers municipaux ou ſyndics des communautés, » par les adminiſtrateurs des hôpitaux, par les » ſupérieurs des communautés déjà établies dans les » lieux où l'on propoſera des fondations ».

Le ſixième tend à s'aſſurer des fonds deſtinés aux établiſſemens, & à éviter les ſurpriſes qui pourroient être faites à cette occaſion.

Le ſeptième ordonne, avant tout, la communication des lettres patentes à MM. les procureurs généraux des parlemens ou des conſeils ſupérieurs, pour qu'ils faſſent leurs réquiſitions, & pour qu'il ſoit informé, à leur requête, de l'utilité de ces établiſſemens.

Le huitième concerne les oppoſitions qui pourroient être faites à l'enregiſtrement des lettres patentes, & la néceſſité de les communiquer aux procureurs généraux.

Le neuvième déclare nul tout établiſſemeut qui

ſeroit fait au préjudice de l'édit, & tous les actes qui ſeroient faits en ſa faveur.

Le dixième admet les enfans ou tout autre préſomptif héritier, à réclamer les biens qui auroient été donnés pour ces établiſſemens, & même du vivant de ceux qui les auroient donnés.

Le onzième concerne le droit des ſeigneurs dont relevoient immédiatement ces biens, qui ſont autoriſés, autant cependant qu'ils ne ſont pas gens de main-morte, à demander à être mis en poſſeſſion de ces biens, avec reſtitution des jouiſſances, à compter du jour de la demande, ſi les enfans ou les autres préſomptifs héritiers négligent eux-mêmes de former cette demande : ces héritiers ſont préférés, & les ſeigneurs doivent leur remettre ces biens, enſemble les jouiſſances, s'ils ſe préſentent dans l'an & jour après le jugement qui en aura mis les ſeigneurs en poſſeſſion : mais ce temps eſt fatal pour les héritiers. « Auquel cas, porte cet article, » les fruits échus depuis ledit jugement juſqu'au » jour de ladite demande, demeureront auxdits ſei- » gneurs : voulons que la propriété deſdits fonds » leur ſoit irrévocablement acquiſe, s'il n'a point » été formé de demande dans ledit délai ; & lorſque » leſdits ſeigneurs ſeront du nombre des gens de » main-morte, il y ſera pourvu ainſi qu'il eſt » marqué par l'article ſuivant ».

Cet article, qui eſt le douzième, ordonne la vente de ces biens & la confiſcation du prix au profit du roi, ſur le réquiſitoire du procureur général. « Il ſera ordonné, y eſt-il dit, ſur le réqui- » ſitoire du procureur général, que, faute par les » perſonnes dénommées en l'article 10 & par les » ſeigneurs qui ne ſeroient pas gens de main- » morte, de former leur demande dans le délai qui » ſera fixé à cet effet & qui courra du jour de la » publication & affiches faites aux lieux accoutu- » més, de l'arrêt qui aura été rendu, leſdits biens » ſeront vendus au plus offrant & dernier enchériſ- » ſeur, & que le prix en ſera confiſqué à notre » profit, pour être par nous appliqué à tels hôpi- » taux, ou employé au ſoulagement des pauvres, » ou à tels ouvrages publics que nous jugerons à » propos ».

Le treizième donne à cet édit un effet rétroactif & antérieur à celui de 1666, & déclare nulle toute diſpoſition contraire qui auroit été faite dans les trente années précédentes. Ce même article contient à cet égard quelques réſerves qui d'ailleurs ont été interprétées par la déclaration du mois de juillet 1762.

D'après cet édit & l'interprétation qui en a été faite par cette déclaration, on diſtingue : d'abord, quant aux établiſſemens antérieurs à l'époque de 1638, l'édit de 1749 les met à l'abri de toute atteinte, & veut qu'ils ſoient maintenus comme s'ils euſſent été revêtus de toutes les formalités qu'il exige : la raiſon en eſt, que par l'édit de 1666 il étoit enjoint à toutes les communautés du royaume, établies depuis trente ans, de repréſenter leurs lettres

d'établiſſement aux juges des lieux, ſans rien ſpécifier ſur celles dont l'établiſſement étoit antérieur : c'étoit reconnoître celles-ci ; alors il eût paru rigoureux de les détruire par un édit poſtérieur de plus d'un ſiècle.

Cette raiſon eſt cependant ſuſceptible de diſtinction, puiſqu'il eſt de principe qu'on ne preſcrit jamais contre l'état, qui eſt toujours en droit de ſe faire rendre compte des motifs d'un établiſſement quelconque.

Quant aux établiſſemens faits depuis l'édit de 1666, on diſtingue ceux qui ont été faits en vertu de la permiſſion du roi portée par des lettres patentes, d'avec ceux qui ont été faits ſans cette permiſſion & ſans ces lettres patentes. A l'égard des premiers, ils ſont confirmés ainſi que tous les actes faits en leur faveur, pourvu que la date en ſoit aſſurée par un titre aſſujetti à des formalités qui écartent tout ſoupçon de fraude ; il leur eſt ſeulement défendu de faire aucune nouvelle acquiſition ſans ſe conformer aux diſpoſitions de l'édit. A l'égard des autres, le roi les déclare nuls, & il ſe réſerve de pourvoir, après les informations convenables, à la deſtination des biens affectés à ces établiſſemens.

Cet édit fut enregiſtré le 2 ſeptembre de la même année, ſans aucune modification. La chambre des comptes l'enregiſtra le 5 décembre, avec pluſieurs clauſes qui concernoient ſes droits, & qui intéreſſoient ceux du roi.

Le clergé crut appercevoir dans cet édit, le plus important qui ait été donné ſur cette matière, des motifs de réclamer. Il arrêta d'en faire ſes repréſentations dans le cahier de l'aſſemblée qu'il tint l'année d'après, c'eſt-à-dire en 1750. Ses repréſentations au roi, dans pluſieurs aſſemblées ſubſéquentes, donnèrent naiſſance à une déclaration interprétative du 20 juillet 1762.

Cette déclaration contient quinze articles. Elle a été renouvelée le 7 mai, & enregiſtrée le premier juin 1780, ſans aucun changement ; ce qui eſt une preuve & de ſa perfection & de ſon importance.

Le premier article de cette déclaration excepte de l'article 13 de l'édit, qu'elle entend interpréter, les ſéminaires qui avoient été établis auparavant.

Le ſecond confirme l'établiſſement des cures & vicairies perpétuelles, fait avant l'enregiſtrement.

Le troiſième réitère l'exception de l'article 3, concernant pluſieurs titres amovibles, auxquels ne peut convenir le titre de bénéfice, & dont l'exiſtence ne ſauroit être comparée à celle d'un corps ou d'une communauté quelconque.

Le quatrième concerne la faculté accordée aux Religieux & aux gens de main-morte en general, de faire des baux emphitéotiques.

Le cinquième concerne la faculté de donner à cens & à rente perpetuelle les biens qui leur appartiennent, & preſcrit les limites de cette faculté.

Le ſixième concerne la ceſſion du retrait féodal ou caſuel, ou droit de prelation. Cet article diſtingue les perſonnes à qui ils peuvent faire cette ceſſion. Ils ne la peuvent faire aux gens de main-morte.

L'article 7 concerne les communautés religieuſes à qui il eſt permis de recevoir des dots des ſujets qui ſe préſentent pour entrer en religion dans leur communauté. Cet article preſcrit la nature de ces rentes, qui ne peuvent être que viagères. « Pourront, y eſt-il dit, ſtipuler que la dot ſera payable en un ou pluſieurs termes, & que cependant l'intérêt en ſera payé ſur le pied fixé par nos ordonnances ; pourront encore renouveler leſdites obligations à l'échéance des termes, ſi mieux n'aiment convenir que, pour tenir lieu de dot, il ſera payé une rente viagère pendant la vie de celle qui ſera Religieuſe. Voulons que le payement de la dot, tant en principal qu'en intérêt, ainſi que des arrérages des rentes viagères conſtituées pour dot, ne puiſſe être fait qu'en deniers ou effets mobiliers, ou en rentes de la nature de celles qu'il eſt permis aux gens de main-morte d'acquérir, ſans que les communautés puiſſent, ſous aucun prétexte du défaut de payement ni ſous aucun autre, acquérir la propriété ou ſe faire envoyer en poſſeſſion d'un autre immeuble pour l'acquittement deſdites dots, & ce nonobſtant toute loi, uſage, &c. »

Les autres articles de cette déclaration n'ont pas un trait auſſi direct à la matière que nous traitons ici ; ils conviennent plus particulièrement aux hôpitaux & autres établiſſemens de charité.

Cet édit a encore donné lieu à une déclaration du 24 août, enregiſtrée le premier ſeptembre 1780, ſur ce qu'au préjudice de ſes diſpoſitions, pluſieurs corps, communautés régulières & autres, ſe trouvoient propriétaires de rentes conſtituées depuis 1749, avec des capitaux d'anciennes rentes, dont le rembourſement leur avoit été fait par des particuliers qui en étoient débiteurs antérieurement à l'édit ; & qu'il avoit été procédé à ces conſtitutions, ſur le fondement qu'elles ne ſont pas mentionnées en termes exprès dans l'édit au nombre des voies d'acquérir des rentes ſur particuliers, interdites aux gens de main-morte (1).

(1) Voulons & nous plaît, porte cette dernière déclaration, que les articles 14, 15, 16 & 22 de l'édit du mois d'août 1749, ſoient exécutés ſuivant leur forme & teneur. Faiſons & renouvelons expreſſes inhibitions & défenſes à tous gens de main morte d'acquérir, recevoir, ni poſſéder à l'avenir aucunes rentes conſtituées ſur des particuliers, de quelque maniere & pour quelque cauſe que ce ſoit ou onéreuſe que ce puiſſe être, même par voie de reconſtitution des deniers provenant du remboursement de capitaux d'anciennes rentes, ſi ce n'eſt après avoir obtenu nos lettres patentes pour parvenir à ladite acquiſition, conformément audit édit & dans la forme y preſcrite. Voulons néanmoins, pour cette fois ſeulement, les conſtitutions des particuliers, qui auront

C'eſt en conſéquence de ces édits & de ces déclarations, que le parlement de Paris a ſupprimé, par un arrêt rendu le 18 avril 1760, toutes les chambres aſſemblées, pluſieurs congrégations qui s'étoient formées ſous différentes dénominations; la première, ſous *l'invocation de la très-ſainte vierge;* la ſeconde, de *l'eſclavage de Notre-Dame* ou de *l'eſclavage de la vierge;* la troiſième, ſous le titre de *dévotion au ſacré cœur de Jéſus;* & la quatrième, ſous celui de *congrégation de la croix*, quoiqu'elles euſſent différens brefs du pape. Cet arrêt, qui a été envoyé à toutes les maiſons religieuſes & dans toutes les villes & paroiſſes du reſſort, « fait défenſes de former aucune aſſemblée » illicite, ni confréries, congrégations & aſſociations en cette ville de Paris & par-tout ailleurs, » ſans l'expreſſe permiſſion du roi & lettres patentes vérifiées en la cour. . . . . Fait inhibitions & défenſes de ſouffrir aucune aſſemblée ni » continuer aucun exercice deſdites aſſociations, » confréries & congrégations, & à toutes perſonnes, de quelque qualité & condition qu'elles » ſoient, de s'y trouver, ſous les peines portées » par les ordonnances; & cependant fait dès à » préſent défenſes ſous les mêmes peines . . . . . » de s'aſſembler à l'avenir, ſous prétexte de confrérie, congrégation ou aſſociation, dans aucune » chapelle intérieure ou aucun oratoire particulier » de maiſons religieuſes ou autres, même dans les » égliſes qui ne ſeroient ouvertes à toutes perſonnes » qui ſe préſenteront pour y entrer : enjoint aux » ſubſtituts du procureur général du roi, de tenir » la main à l'exécution du préſent arrêt, &c. ».

Ce point de légiſlation avoit été enregiſtré & publié dans les provinces de Flandre & de Hainaut par des lettres patentes en forme de déclaration, données le 9 juillet & regiſtrées au mois d'octobre 1748. On en a rendu compte au mot MAIN-MORTE.

Il n'a donc jamais été permis de douter du pouvoir de nos rois dans les établiſſemens des ordres religieux; mais on a mis en queſtion de ſavoir ſi, les ayant une fois permis, ils ne ſont pas obligés de les maintenir irrévocablement. Cette queſtion n'a jamais du en faire une, & ne peut plus être agitée, d'après ce qui s'eſt paſſé de nos jours. Elle ſe décide par les mêmes principes que ceux d'où réſulte le pouvoir des rois dans l'admiſſion des nouvelles religions.

La cauſe qui exige l'établiſſement d'un nouvel ordre, peut ceſſer de manière que l'exiſtence de cet ordre ne préſente autre choſe qu'une charge pour l'état. Cette cauſe peut encore varier de manière à exiger qu'un nouvel ordre prenne la place de l'ancien; alors on ne peut plus alléguer le contrat fait avec le fondateur, dont l'intention doit toujours être interprétée par l'utilité publique.

M. Durand de Maillane, d'après d'autres canoniſtes, regarde ce principe comme une vérité qui réſulte du droit naturel & des gens; mais jamais, comme il le remarque, la ſuppreſſion qu'ordonne la puiſſance ſéculière ne touche aux effets particuliers & intérieurs de la conſcience, par rapport à l'état des Religieux à qui l'on a défendu l'exercice public de leur règle. C'eſt conformément à ces principes que ce droit s'eſt conſommé dans l'extinction des jéſuites, par l'édit du mois de novembre, & regiſtré le premier décembre 1764.

Quant à la juriſprudence des parlemens ſur les édits & les déclarations concernant les établiſſemens religieux, elle en a toujours maintenu l'exécution. On peut conſulter à cet égard les arrêts rapportés au mot INCAPACITÉ.

Un édit donné par Louis XIII le 3 ſeptembre, & regiſtré le 7 du même mois de l'an 1476, defend à tout Religieux de ſortir du royaume pour quelque cauſe que ce ſoit, même en exécution des ordres de ſes ſupérieurs, qui ſont eux-mêmes aſtreints à cette loi.

Louis XIII, dans cet édit, s'exprime avec toute l'autorité de la puiſſance ſouveraine, & montre que nos rois l'exercent dans cette matière comme dans toute autre. Il menace, à l'inſtant même qu'il dicte la loi, d'*extirper* tous les ordres mendians, s'ils refuſent de s'y conformer (1).

pu être faites depuis l'édit juſqu'au jour de la publication des préſentes par les bénéficiers, corps & communautés eccléſiaſtiques, colléges, fabriques, hôpitaux, & autres établiſſemens faiſant partie du clergé de France, avec les capitaux des rentes conſtituées ſur particuliers antérieurement audit édit, dont il leur auroit été fait le rembourſement, pourvu toutefois que les actes & contrats de conſtitution deſdites rentes paſſées antérieurement audit édit, & les actes de rembourſement d'icelles ſoient rappelés & datés dans les actes & contrats de conſtitution paſſés depuis l'édit, avec les noms des notaires qui les ont reçus, & que leſdits actes & contrats de reconſtitution contiennent déclaration expreſſe que les deniers proviennent de l'extinction & rembourſement des anciennes rentes. Voulons que leſdits bénéfices, &c. . . . & autres établiſſemens ſuſdits ne puiſſent être inquiétés ni recherchés pour raiſon deſdits actes & contrats de reconſtitution paſſés antérieurement aux préſentes; les relevant, enſemble les notaires, tabellions & autres officiers qui auroient reçu les actes & contrats, des peines portées par l'article 22 dudit édit du mois d'août 1749. Si donnons en mandement, &c.

(1) Louis, &c. ſalut & dilection. Comme par ci-devant les abbés de Cîteaux, de la Chartreuſe, & de Cluni, les généraux, provinciaux & miniſtres des jacobins, carmes, auguſtins & frères mineurs de tous les trois ordres, aient fait termes & fixé leur chapitres en divers lieux hors de notre royaume & obéiſſance, & aient fait convoquer & comparoir, par monitions, cenſures & fulmination, les Religieux deſdites religions étant en notre royaume & obéiſſance; à l'occaſion de quoi ſe ſeroient enſuivis de grands maux, inconvéniens & dommages, à nous & à la choſe publique de notre royaume, ainſi qu'il a été trouvé & connu par vraie expérience; parce que pluſieurs Religieux,

§. V. *De*

§. V. *De leur gouvernement.*

Les abbés commendataires ne peuvent, de droit commun, ni réformer ni viſiter les monaſtères dépendans de leurs abbayes, ni même, ſuivant Tournet, ordonner la réception des novices; parce que, dit Fevret, ce n'eſt pas à eux de faire obſerver ce qu'ils n'entendent pas, ni de corriger les défauts commis contre une règle qu'ils n'ont jamais profeſſée. *C'eſt pourquoi*, ajoute-t-il, *en cas qu'ils entreprennent telles viſites, le tout ſera caſſé par la voie de l'appel comme d'abus.*

Ce droit de viſite eſt aſſuré aux abbés titulaires, c'eſt-à-dire, aux abbés réguliers, & par les canons & par les ordonnances. L'article 20 de l'ordonnance d'Orléans veut que tout ce qu'ils auront ordonné, ou les prieurs, en fait de diſcipline, ſoit exécuté, nonobſtant toute oppoſition & toute appellation: & quand ces appellations ſeroient qualifiées d'appel comme d'abus, elles n'auroient qu'un effet dévolutif & non pas ſuſpenſif. Telle eſt la doctrine enſeignée par Fevret. C'eſt auſſi ce qu'exige le concile de Trente, ſeſſ. 24, cap. 10, *de reformatione.*

Les abbés réguliers ſeuls peuvent dépoſer ou inſtituer les prieurs clauſtraux, viſiter les monaſtères, y faire des réglemens pour la diſcipline monaſtique.

Nous avons dit de droit commun; car l'auteur des lois eccléſiaſtiques enſeigne, conformément aux principes reçus, que l'abbé commendataire peut, au moyen d'un indult, gouverner comme les abbés réguliers, non ſeulement un monaſtère particulier, mais même une congrégation entière; & lorſque ces abbés commendataires n'ont point d'indult, l'autorité qu'auroit eue l'abbé régulier paſſe au prieur clauſtral.

Abbates titulares ſeu commendatarii cum conventibus & monachis reformatis nihil commune, nihilque agendum habeant; ſed illi à prioribus clauſtralibus . . . . regantur & gubernentur.

Telles ſont les expreſſions de la bulle d'Urbain VIII, donnée pour la congrégation de ſaint Maur en 1630, & regiſtrée au parlement en 1633.

Un bref d'Innocent X porte, que les abbés commendataires de l'ordre de Cîteaux ne pourront prendre aucune part au gouvernement régulier des Religieux, & que toute l'autorité réſidera dans la perſonne des officiers clauſtraux & de leurs ſupérieurs réguliers.

La juridiction des abbés & des autres ſupérieurs clauſtraux eſt plus étendue qu'elle ne l'étoit autrefois. Elle n'étoit que correctionnelle, aujourd'hui elle s'étend à tout ce qui concerne le gouvenement monaſtique. Ils peuvent prononcer des cenſures contre leurs Religieux, leur en donner l'abſolution; ils peuvent condamner aux peines portées par la règle ou par les canons, ceux qui ont commis quelque délit dans le cloître.

Mais ils ne peuvent les promouvoir aux ordres, ainſi qu'il a été jugé le 4 juillet 1668, contre l'abbé de ſainte Geneviève à Paris; ce droit appartient eſſentiellement aux évêques.

En France, l'évêque eſt ſupérieur immédiat de tous les monaſtères de l'un & de l'autre ſexe qui ne ſont pas ſoumis à une congrégation & ſujets à des viſiteurs, quand même ces monaſtères ſe prétendroient ſoumis au ſaint ſiège. Ainſi, l'évêque peut les viſiter, y faire les réglemens qu'il juge néceſſaires, tant pour le ſervice divin & la diſcipline monaſtique, que pour le temporel.

Il faut encore obſerver que quoiqu'un monaſtère ſoit en congrégation, il n'eſt point exempt de la juridiction épiſcopale, s'il n'a d'ailleurs des titres & une poſſeſſion conſtante d'exemption.

L'ordonnance de Blois, de 1579, article 17, a fait une loi à tous les monaſtères qui n'étoient point ſous des chapitres généraux, & qui ſe prétendoient ſujets immédiatement au ſaint ſiége, de ſe réduire à quelque congrégation de leur ordre, de faire des ſtatuts & de commettre des viſiteurs pour faire exécuter, garder & faire obſerver ce qui pourroit être arrêté pour la diſcipline régulière.

A l'égard des monaſtères qui ſont chefs & généraux d'ordres de l'un & de l'autre ſexe, de ceux où réſident les ſupérieurs réguliers, qui ont une juridiction légitime ſur d'autres monaſtères de l'ordre, & de ceux qui, étant exempts de la juridiction épiſcopale, ſe trouvent en congrégation, l'évêque ne peut les viſiter; mais quand il apprend qu'il y a quelque déſordre dans ces monaſtères, il avertit les ſupérieurs réguliers d'y pourvoir dans ſix mois, & même plus promptement, en cas que le mal ſoit

allant & retournant dehors de notre royaume & obéiſſance, ont été trouvés ſaiſis de pluſieurs lettres, & ayant charge de faire divers meſſages contre le bien de nous & de notredit royaume, à quoi eſt bien requis de donner prompte & convenable proviſion. Nous, ces choſes conſiderees, vous mandons, commandons & enjoignons expreſſément, en commettant ou il appartient, que vous faiſiez crier & publier à ſon de trompe & cri public, par les carrefours de notre bonne ville de Paris, & par tous les autres lieux accoutumés à faire cris & publications en notredite prévôté & bailliage, que nul abbé, prieur, Religieux, ou autre, de quelque état, qualité, nation ou condition qu'il ſoit, ne ſoit aſſez oſé d'aller au chapitre deſdites abbayes de Cîteaux, Cluni, la grande Chartreuſe, n'à aucuns chapitres généraux ou provinciaux hors de notredit royaume & obéiſſance, & ce ſur peine, c'eſt à ſavoir auxdits Religieux de Cluni & de Cîteaux, de non avoir, ne jamais obtenir, ne poſſéder aucuns bénéfices en notredit royaume, de banniſſement de notredit royaume, lequel banniſſement avons dès à préſent, pour lors nous avons déclaré & déclarons à l'encontre de ceux qui feront le contraire, & auxdits Religieux mendians, ſur peine dudit banniſſement, & d'extirper, de jeter & de mettre hors de notre royaume tous les Religieux de l'ordre de ceux qui feront le contraire; & cette notre préſente ordonnance faire enregiſtrer ès regiſtres de notredite cour de parlement, & auſſi ès regiſtres de notred te prévôté & bailliage; & ſi aucuns, après la publication des préſentes, s'efforce de faire le contraire, faites-en telles punitions que ce ſoit exemples à tous autres. De ce faire, &c.

ſi grand, ou le mal ſi preſſant, qu'on ne puiſſe en différer le remède. Les ſupérieurs réguliers doivent juſtifier aux évêques qu'ils ont exécuté ce qui leur a été enjoint ; & s'ils n'y ſatisfont pas dans le temps marqué, l'évêque peut donner lui-même les ordres néceſſaires pour remédier au mal, ſuivant la règle qui doit etre obſervée dans le monaſtère.

La viſite des archevêques & des évêques dans les monaſtères qui ne ſont pas exempts de la juridiction épiſcopale, quoique ſoumiſe à une congrégation, n'empêche pas celle des ſupérieurs réguliers, qui doivent faire obſerver exactement la diſcipline monaſtique.

Toutes les congrégations régulières, ſoit de moines, ſoit de chanoines reguliers, ſoit de Religieux mendians, doivent tenir des chapitres généraux ou provinciaux, au moins de trois ans en trois ans, dans une maiſon de leur congrégation, qui doit être indiquée dans chaque chapitre pour le chapitre ſuivant. Ils doivent tous y vivre en commun, & chaque monaſtère doit contribuer à la dépenſe commune des chapitres généraux ou provinciaux.

On examine dans ces chapitres tout ce qui regarde la diſcipline régulière & monaſtique : on obſerve enſuite, dans toutes les maiſons de l'ordre, ſi le chapitre eſt général, & dans les couvens de la province, ſi le chapitre n'eſt que provincial, tout ce qui a été réglé & ordonné dans le chapitre. C'eſt auſſi dans ces chapitres qu'on élit les officiers principaux de l'ordre & les viſiteurs.

Les ordonnances concernant la diſcipline monaſtique, qui ſont faites par les évêques, par les ſupérieurs réguliers, viſiteurs ou autres, & par les chapitres généraux, doivent être exécutés par proviſion, nonobſtant appel & ſans y préjudicier.

Les appellations interjetées des jugemens rendus par les premiers ſupérieurs des monaſtères qui ſont en congrégation, doivent être portées de degré en degré juſqu'au général de l'ordre, & de là au ſaint ſiège, qui doit nommer des juges délégués ſur les lieux, pour y prononcer ſur ces appellations.

Il faut en excepter les cas qui préſentent un trouble conſidérable, c'eſt-à-dire, ſédition ou abus clair, évident, contre la diſpoſition des ordonnances, les arrêts & réglemens des cours, les ſtatuts de réformation autoriſés par le roi, les cours, les canons, & les ſaints décrets : ainſi jugé, ſur les concluſions de M. Gilbert de Voiſins, à huis clos, le 2 avril 1732, à la grand'chambre du parlement de Paris, dans la cauſe des récollets de la ville de Lyon.

Il y a des ordres & des congrégations qui ont obtenu des brefs particuliers, portant que les appellations interjetées par les Religieux des jugemens rendus contre eux, ou des réglemens, ne pourront jamais être portés hors de l'ordre, même ſous prétexte de s'adreſſer au pape. Ces articles des ſtatuts ſont obſervés exactement quand ils ont été confirmés par des lettres patentes vérifiées dans les parlemens.

Quelques défenſes qu'il y ait dans les ſtatuts d'un ordre ou d'une congrégation, de ſe pourvoir pardevant les ſupérieurs eccléſiaſtiques ou ſéculiers hors de l'ordre ; ces défenſes ne peuvent empêcher les Religieux de s'adreſſer aux archevêques & aux évêques, dans les cas où ils doivent exercer leur juridiction ſur les réguliers ; aux officiers du roi, en cas de tumulte, de ſédition, & de grand ſcandale ; ni de ſe pourvoir par appel comme d'abus au parlement, en cas de contravention aux canons obſervés dans le royaume, aux édits & déclarations de nos rois, & aux ſtatuts autoriſés par des lettres patentes valablement enregiſtrées, parce que les officiers royaux doivent particulièrement veiller à empêcher le trouble dans les monaſtères, & que les parlemens ſont dépoſitaires de l'autorité royale, qui doit faire obſerver les canons & les règles de chaque congrégation (1).

Quand les généraux d'ordre ſont étrangers, ils ne peuvent viſiter en France les monaſtères de leur ordres ſans une permiſſion particulière du roi, les étrangers ne pouvant exercer aucun acte de juridiction dans le royaume, que de l'aveu & du conſentement du roi.

Lorſque ces généraux étrangers donnent des commiſſions, ou leur vicariat à quelque Religieux, pour exercer leur juridiction en France, il faut qu'ils choiſiſſent des Religieux régnicoles ; ceux-ci ne peuvent même exécuter leurs commiſſions, qu'elles n'aient été enregiſtrées dans les cours de parlement. Ces généraux ne peuvent plus juger par eux-mêmes des appellations des jugemens rendus ſur les lieux par les ſupérieurs réguliers ; mais ils doivent nommer des Religieux régnicoles, pour inſtruire & juger les conteſtations ſous leur nom ; il eſt auſſi défendu aux Religieux d'exécuter les obédiences des généraux de leur ordre, ſans le conſentement de leurs provinciaux régnicoles : à quoi on ajoute que les décrets, ordonnances & reſcrits des généraux étran-

(1) Cet article n'eſt que l'expreſſion de l'article 34 des libertés de l'égliſe gallicane. L'arrêt de réglement du 8 mars 1717, y a donné une nouvelle ſanction. La cour . . . . fait expreſſes inhibitions & défenſes au provincial, aux gardiens & autres ſupérieurs & Religieux des couvens des cordeliers, d'exécuter & ſouffrir exécuter les défenſes portées dans leſdits ſtatuts, de ſe pourvoir pardevant les officiers de la juſtice dudit ſeigneur roi, & les archevêques & évêques ès cas de droit ; leur enjoint de reconnoître avec le reſpect & la ſoumiſſion qu'ils doivent, la juſtice dudit ſeigneur roi & l'autorité légitime des prélats, ſans néanmoins qu'ils puiſſent ſe pourvoir pardevant les juges ſéculiers, qu'en cas de ſédition, tumulte & grand ſcandale, & pour l'impétration du bras ſéculier, conformément aux réglemens & arrêts de la cour, ſtatuts autoriſés par lettres patentes regiſtrées en ladite cour, & aux ſaints décrets reçus dans le royaume, deſquels le ſeigneur roi eſt conſervateur, & ce par la voie de l'appel comme d'abus, & non autrement.

gers ne doivent être exécutés dans le royaume sans être autorisés par des lettres patentes. On a pris en France toutes les précautions pour que les sujets du roi n'allassent point plaider hors du royaume, & que les étrangers n'abutassent point de leur autorité, contre les droits de l'état & les libertés de l'église gallicane. On n'observe en tous ces cas, à l'égard des généraux étrangers, que ce qui est d'usage envers le pape lui-même, quoique chef de toute l'église.

La juridiction des supérieurs, des Religieux même exempts, ne concerne que l'intérieur du cloître, & ne peut s'exercer que pour des délits domestiques, & non pour des crimes commis hors du cloître & contre la société en général.

L'arrêt du 14 juillet 1703 renvoie devant l'official de Paris le père Damascène de la nativité, Religieux carme, qui étoit revendiqué par le prieur des carmes de la place Maubert.

Les chevaliers de Malte ont eu des prétentions particulières, mais qui ne devoient pas prévaloir contre ces principes de notre droit. Ils soutenoient qu'ils ne pouvoient être jugés que par le grand-maître de l'ordre, qui réside toujours à Malte. Un arrêt du 26 septembre 1694 les a soumis aux lois générales, qui veulent que les crimes soient punis à l'endroit où ils sont commis. Cet arrêt a ordonné qu'un chevalier de Malte accusé seroit jugé par le lieutenant criminel de Beauvais pour le cas privilégié, & par l'évêque de Senlis pour le délit commun.

Cet arrêt est intervenu sur les conclusions de M. l'avocat général de Harlay. Ce magistrat exposa qu'il n'étoit jamais permis en France qu'un sujet du roi, qui y commettoit un crime, pût être jugé hors de son territoire, & qu'il dût être jugé par le grand prieur, & sur l'appel par le grand-maître de l'ordre; que les bulles alléguées par les chevaliers de Malte n'étoient pas expresses, & que quand elles en contiendroient des dispositions formelles, elles seroient abusives. M. de Harlay fit voir, à l'égard du juge ecclésiastique, que les priviléges des Religieux, quelque grands qu'ils soient, doivent toujours être restreints aux crimes commis dans le cloître, & qui concernent la discipline monastique. Cet arrêt & le plaidoyer de M. de Harlay sont rapportés dans le cinquième volume du journal des audiences; cette collection en contient plusieurs autres conformes sur la même matière.

Lorsque les délits commis par les Religieux dans le cloître ne sont susceptibles que d'une correction légère, il suffit que les supérieurs en soient assurés, pour condamner ceux qui en sont coupables, sans être obligés de suivre les formalités prescrites par les ordonnances. Mais lorsque les délits sont de nature à mériter une peine grave, comme la prison, la privation d'un bénéfice, d'une dignité possédée en titre, ou d'autres punitions de même nature, on ne peut alors se dispenser de suivre une procédure régulière; celui qui instruit le procès est astreint à suivre toutes les règles prescrites par l'ordonnance de 1670, faite pour les tribunaux ecclésiastiques comme pour les séculiers. On en excepte les monastères qui ont une forme de procédure prescrite par des statuts particuliers. Ces statuts suppléent à l'ordonnance, autant cependant que ces statuts sont confirmés par des lettres patentes enregistrées dans les parlemens.

L'arrêt du parlement de Paris du 5 août 1702, prononce qu'il n'y a abus dans le jugement du supérieur des jacobins contre un Religieux qu'il avoit destitué d'une supériorité, pour des délits graves, sans avoir suivi d'autres formalités que les statuts & les constitutions de son ordre.

Mais quelque délit qu'aient commis leurs Religieux, les supérieurs ne peuvent les chasser de leurs monastères, encore moins de leur congrégation ou de leur ordre. On peut même regarder ce point de jurisprudence comme une maxime qui dérive de l'indissolubilité des vœux solennels.

Ce sont les évêques & les supérieurs réguliers qui doivent réformer les monastères; mais lorsqu'ils négligent d'exercer ce droit, ou qu'ils n'ont point assez d'autorité pour faire exécuter leurs ordonnances, le roi, comme protecteur des canons, & les parlemens y pourvoient, soit en nommant des commissaires réguliers & des conseillers au parlement, pour procéder avec ceux à qui cette réformation appartient de droit, soit en enjoignant d'office aux supérieurs de visiter & de réformer les monastères. Voyez à cette occasion l'arrêt du conseil d'état du mois de mai 1766, rapporté au mot ORDRES RELIGIEUX.

Les réformateurs ne peuvent obliger les anciens Religieux à une règle plus austère que celle qui est prescrite par les constitutions particulières, ou par les usages observés publiquement dans le monastère avant leur profession, pourvu que ces usages ne donnent point d'atteinte à aucun des trois vœux de religion, & qu'ils ne soient pas contraires aux bonnes mœurs.

Il y a une autre espèce de réforme; celle-ci est volontaire; elle a lieu lorsque les Religieux d'un monastère, animés du désir d'une plus grande perfection, renoncent aux adoucissemens & aux mitigations que l'usage avoit introduits dans leur ordre, pour y établir la règle dans sa pureté primitive. Plusieurs monastères, remplis du même esprit, ayant embrassé cette réforme, forment quelquefois des ordres particuliers, comme il est arrivé aux capucins par rapport aux frères mineurs. Quelquefois ces monastères réformés restent soumis aux supérieurs généraux de l'ordre, avec pouvoir cependant de tenir des assemblées particulières, d'y faire des réglemens pour la discipline monastique, & d'y nommer des visiteurs. Il y a des réformés qui n'ont ni visiteurs ni assemblées particulières.

Me. de Héricourt, dont nous tirons cette partie qui traite du réglement des réguliers, met dans cette classe les augustins de la réforme de Bourges;

c'eſt une erreur qu'a rectifiée ſon annotateur. Celui-ci remarque que les auguſtins de cette province, autrement appelés de la reine Marguerite, ont un provicial diſtingué de celui de France, & des aſſemblées particulières, mais qu'ils ſont ſoumis au général qui réſide à Rome.

Le grand conſeil a jugé, le 30 mars 1705, que les Religieux de Cluni de l'étroite obſervance pouvoient élire dans leur définitoire, hors de la préſence du général de l'ordre & ſans le concours de l'ancienne obſervance, les définiteurs & les ſupérieurs particuliers; faire des réglemens ſur la diſcipline, pour être référés dans le chapitre général & exécutés de ſon autorité; tenir des diètes intermédiaires, convoquées par le vicaire de l'étroite obſervance, comme vicaire du général; que ce qui étoit décidé dans ces diètes s'exécuteroit juſqu'au chapitre général, & qu'en cas de décès du vicaire général de l'étroite obſervance, le viſiteur prendroit des lettres de vicariat de l'abbé de Cluni, pour révoquer les ſupérieurs & en établir de nouveaux. M. le cardinal de Bouillon, abbé général de Cluni, s'étant pourvu pour faire caſſer cet arrêt, le conſeil du roi le débouta de ſa demande le 14 avril 1708.

Quelque favorable que ſoit l'établiſſement de la réforme dans les monaſtères où il y a du relâchement, il n'eſt point permis aux Religieux réformés d'entrer dans les monaſtères des non réformés, ſans des lettres patentes valablement enregiſtrées; parce que ces changemens, qui cauſent ſouvent de grands procès & qui peuvent être ſujets à de grands inconvéniens, ne doivent pas ſe faire ſans que le roi & les parlemens aient examiné ce qui ſera le plus convenable aux congrégations religieuſes & au bien général de l'égliſe & de l'état. Tel eſt le vœu précis de la déclaration du mois de juin 1671.

L'auteur des lois eccléſiaſtiques finit cet article du gouvernement des réguliers, en diſant qu'on peut appliquer aux Religieuſes ce qui vient d'être dit ſur les Religieux; que lorſqu'elles ne ſont point en congrégation, l'évêque peut les viſiter & les réformer; & que quand elles ſont en congrégation, ſans être immédiatement ſoumiſes au ſaint ſiége, l'évêque & les ſupérieurs réguliers peuvent les viſiter chacun ſéparément. Quand elles relèvent du ſaint ſiége, l'évêque n'a que la viſite de la clôture extérieure; le gouvernement de la clôture intérieure reſte aux réguliers, excepté dans le cas de négligence des viſiteurs. Toutes les Religieuſes qui ſont en congrégations, ſont ſoumiſes à des réguliers, excepté celles de Fontevrault; celles-ci dépendent de l'abbeſſe de cette abbaye, ainſi que les Religieux de cet ordre; ſur quoi l'annotateur obſerve que les abbeſſes n'ont pas le droit de viſiter par elles-mêmes les maiſons religieuſes de leur dépendance; elles doivent à cet effet commettre des grands vicaires, qui ſont obligés de prendre le *viſa* de l'ordinaire, lequel *viſa* ſubſiſte autant que la commiſſion.

Lorſque les Religieuſes exemptes ſe ſont ſoumiſes à la juridiction des évêques, elles ne peuvent s'en ſouſtraire pour ſe mettre ſous la conduite des réguliers qui en avoient la direction aux termes des bulles de leur établiſſement; ainſi jugé par arrêt du parlement de Paris du 16 janvier 1651, en faveur de l'évêque de Boulogne, contre les Religieuſes annonciades de la même ville, qui, en 1641, s'étoient ſoumiſes de leur plein gré à la juridiction de leur évêque. Soëfve rapporte cet arrêt dans ſa troiſième centurie; & il réſulte de ſes obſervations, que la cour n'eut point d'égard à l'intervention du provincial des cordeliers, qui prétendoit que ces Religieuſes n'avoient pu ſe ſouſtraire à la juridiction des ſupérieurs réguliers, ſans leur conſentement, ou du moins ſans l'autorité du pape. Cette autorité fut jugée ſuperflue dans les cas où il s'agit du retour au droit commun.

§. VI. *Des devoirs & des obligations des Religieux.*

Les devoirs & les obligations de tout Religieux découlent des trois vœux de pauvreté, de chaſteté, & d'obéiſſance.

C'eſt de leur réunion que naît l'état de mort civile où il eſt réduit; exproprié de droit par le premier, il n'a plus rien à donner; & cette impuiſſance ſe perpétue par celle où il eſt de rien acquérir & de rien recevoir; le ſecond, qui l'oblige de renoncer au devoir du mariage s'il eſt marié, & à ne jamais ſe marier s'il ne l'eſt pas, l'empêche de donner des citoyens à la patrie; le troiſième, qui le ſoumet aux volontés de ſon ſupérieur, ſuivant la règle qu'il a embraſſée, le rend comme étranger à toute ſociété.

Tel eſt l'effet de ces trois vœux en général; nous paſſons à ceux qu'ils produiſent chacun ſéparément.

Il réſulte du vœu de pauvreté, qu'aucun Religieux ne peut rien poſſéder en propre; cette règle de droit eſt commune à tous les Religieux des différens ordres; on peut en voir les effets au mot INCAPACITÉ.

Nous obſervons ici que l'incapacité de ſuccéder, ſuite néceſſaire de cette impuiſſance de rien poſſéder, ne peut ceſſer par diſpenſe ou par reſcrit du pape. Cette diſpenſe ou ce reſcrit ſeroit rejeté comme abuſif, même à l'égard des chevaliers de Malte.

Cette incapacité ſubſiſte lors même que le Religieux eſt ſécariſé & ſorti de ſon couvent par le moyen du reſcrit; il peut ſeulement jouir de la penſion alimentaire, comme tout autre Religieux qui reſte dans le monaſtère, c'eſt-à-dire, des quatre cents livres portées par l'article 5 de l'édit du mois de février 1773, rapporté au mot ORDRE RELIGIEUX.

Obſervez que cette penſion doit être volontaire de la part de celui qui la fait, & qu'elle ne peut jamais être exigée.

On distingue le cas unique où un Religieux est sécularisé en considération de ses infirmités.

Telle est la distinction introduite par la jurisprudence des arrêts; M. de la Combe en cite deux du parlement d'Aix, l'un du 12 janvier 1665, contre un Religieux sorti de son couvent par un rescrit du pape, qui réclamoit des alimens; l'autre du 8 novembre 1644, en faveur d'un carme.

Ces arrêts sont rapportés dans Boniface, tome 1, liv. 2, chap. 11, nos. 1 & 2.

C'est par une suite de ce vœu de pauvreté que la pluralité des bénéfices est de droit interdite aux Religieux; ils ne peuvent même retenir une pension avec un bénéfice.

Les Religieux rentés font cesser cette incapacité au moyen d'une dispense du pape. Les Religieux mendians n'ont aucun moyen de s'y soustraire, pas même celui de la sécularisation, à moins qu'elle ne s'opère par la promotion à l'épiscopat.

La déclaration du 25 janvier, registrée le 2 mars 1717, rapportée au mot TRANSLATION, contient les motifs de ce point de notre législation, à l'égard des Religieux mendians.

Une déclaration de Charles VII, en 1414, les avoit déclarés incapables de posséder même un seul bénéfice, nonobstant toute dispense; mais le sentiment uniforme des auteurs sur cette dispense, est que celle du pape produit son effet lorsqu'elle est autorisée par des lettres patentes.

Nous tenons, d'après Dumoulin, Rebuffe, Joannes Galli, & Vaillant sur Louet, que la volonté du roi doit être expresse.

Joannes Galli, quest. 244, cite un arrêt du parlement de Paris de la fin du quatorzième siècle, rendu contre un carme qui fut condamné *ad dimittendum officium*, quoiqu'il eût obtenu du pape une dispense *ut teneret proprium*.

L'arrêt du 6 mars 1660, rendu sur les conclusions de M. Bignon, avocat général, juge que frère Bernardin Goujon, Religieux cordelier, pourvu d'une cure avec dispense du pape, adressée à l'évêque de Laon, étoit incapable de la posséder.

Cet arrêt a été recueilli par le rédacteur du journal des audiences, qui en rapporte un autre du 12 mai 1723, par lequel on a jugé la même chose contre le frère Maurel.

La dispense du pape n'opère pas dans tous les cas, à l'égard des Religieux des ordres rentés: Fevret, dans son traité de l'abus, établit une distinction; il restreint l'usage de cette dispense aux bénéfices qui dépendent d'une même abbaye; « car, dit-il, » cela causeroit un grand désordre & confusion, en » ce qu'il faudroit qu'un même Religieux obéît en » même temps à deux maîtres & supérieurs; ce » qui est réprouvé par les saints décrets, can. 1, » caus. 21, quest. 1 »; sur quoi M. de Lacombe remarque que cette distinction n'a lieu que pour les offices claustraux & autres qui demandent résidence.

Le même auteur du traité de l'abus discute la question de savoir si un abbé peut tenir un prieuré dépendant de son abbaye: une semblable collation, dit-il, est vicieuse, scandaleuse, & abusive; contraire aux bonnes mœurs & à l'utilité publique. Il la regarde comme un inceste spirituel; comme si un même homme épousoit en même temps la mère & la fille.

Son opinion est conforme à celle de Dumoulin, *de infirmis*, n. 249, qu'il cite, & qui veut que la dispense du pape, en ce cas, ne puisse avoir d'effet; il prétend même que celui qui a une pension sur un prieuré dépendant d'une abbaye, est obligé de la quitter, si dans la suite il est pourvu de l'abbaye. Voyez à cette occasion l'arrêt du général de Grammont, rapporté au mot PENSION.

Cet arrêt, qui admet la compatibilité de la pension avec le bénéfice, est discuté dans le journal du palais à l'époque du mois de juin 1682, & non pas 1681, comme le portent les différentes éditions du recueil de jurisprudence canonique de Lacombe.

Cette question n'a été agitée que pour la pension, & non pas pour le bénéfice; objets qui diffèrent essentiellement, la pension n'étant qu'un droit purement temporel qui peut être possédé par des laïques; & le bénéfice étant au contraire un titre purement ecclésiastique, qui ne peut être possédé que par des clercs.

Il résulte de la discussion du rédacteur du journal, qu'il faut faire une distinction. Si le bénéfice, quoique dépendant de l'abbaye, que prétendroit retenir l'abbé, étoit à sa collation, il faudroit admettre l'incompatibilité. L'abbé de Grammont convenoit qu'il n'auroit pu le posséder en ce cas; il n'avoit la nomination du bénéfice que par alternative.

Les obligations qui naissent du vœu d'obéissance sont également perpétuelles; rien ne peut en dispenser un Religieux; elles ne peuvent cesser que par sa promotion à l'épiscopat.

C'est par une conséquence de cette loi que les réguliers qui possèdent des cures, des vicairies perpétuelles, ou des prieurés-cures, peuvent toujours être rappelés dans le sein de leur ordre.

La volonté des supérieurs n'est cependant point arbitraire; ils ne peuvent user de ce droit sans des motifs graves & jugés tels par les ordinaires, qui doivent donner leur consentement.

Nous avons sur cette matière deux arrêts du conseil d'état, en faveur de la congrégation de France, l'un du 15 avril, l'autre du premier août 1679, & des lettres patentes du mois d'octobre, régistrées le 6 décembre de la même année; une déclaration du 27 février 1703, en faveur des Religieux de l'ordre de la sainte trinité; un édit du mois de mars 1734, régistré le 6 du même mois, concernant ceux de saint Antoine, & enfin des lettres patentes du 3 juillet 1738, régistrées le 19 du même mois.

Ces différens enregiſtremens ſe ſont tous faits au grand conſeil, à qui le roi attribue la connoiſſance de ces matières.

Ces arrêts, cet édit, ces déclarations & ces lettres patentes ſont communs aux différens ordres réguliers; ces titres, quoiqu'obtenus chacun en particulier par chacun de ces ordres, ſont conçus dans les mêmes termes, montrent tous le même eſprit, & tendent tous au même but.

Et avant d'accepter ces bénéfices, les Religieux doivent avoir, outre une atteſtation de vie & de mœurs, le conſentement du ſupérieur général, *à faute de quoi le Religieux demeurera déchu de tout droit poſſeſſoire*. Ce ſont les expreſſions des lettres patentes.

Cette obéiſſance eſt limitée à tout ce que preſcrivent la règle & les ſtatuts approuvés. Le monaſtère ne peut en exiger davantage, ni le Religieux l'accorder. On rejette cette ſorte d'obéiſſance qui, d'un côté, ne laiſſe voir qu'un eſclave avili qui cède à une volonté frivole ou deſpotique; & de l'autre côté, un maître impérieux qui veut s'appliquer à lui-même des devoirs qui ne ſont que pour dieu. Le Religieux a droit d'examiner les ordres qu'il reçoit, pour voir s'ils ſe rapportent à la règle, & de les rejeter s'il trouve qu'ils ne s'y rapportent pas. L'obéiſſance qu'on appelle *obéiſſance d'entendement*, eſt rejetée comme tendante à faire des ſujets dangereux & à introduire le fanatiſme. La ſoumiſſion au delà de la règle, diſoit, en 1762, le procureur général du parlement de Provence, n'eſt point l'obéiſſance proprement dite; c'eſt, ajoute-t-il, une autre vertu qui n'eſt vertu que ſuivant les motifs & la meſure de la confiance; & cette confiance doit ſur-tout être ciſconſpecte & éclairée.

« On eſt non ſeulement obligé de déſobéir, diſoit » le même magiſtrat, lorſque le commandement » humain eſt directement contraire au divin précepte, » mais encore lorſqu'il peut l'affoiblir ou en vicier » l'obſervation: *quod mandato domini* (dit Van-» Eſpen) *aut repugnet, aut aliqua ex parte contaminetve.* Cet affoibliſſement en quelque partie » du précepte divin peut ne pas préſenter un péché » manifeſte; il exige cependant diſcuſſion ou refus » d'obéir ».

Les devoirs & les obligations du Religieux ſont donc concentrés dans ſa règle; il ne peut être aſtreint à en ſubir une plus auſtère; mais ſes ſupérieurs doivent la lui faire obſerver dans toute l'exactitude.

C'eſt par une ſuite de ces devoirs que le Religieux ne peut, dans aucun cas, quitter l'habit de ſon ordre: s'il le quitte, il encourt par ce ſeul fait l'excommunication majeure; il ne peut le quitter lors même qu'il a une commiſſion pour deſſervir un canonicat dans les égliſes cathédrales ou collégiales: ainſi jugé par arrêt du parlement de Paris le 10 février 1646, qui dit n'y avoir abus dans une ordonnance du chapitre de Beauvais, qui avoit ordonné à Philippe Gerard, Religieux de l'abbaye de Saint-Quentin, deſſervant l'abbaye dans leur égliſe, de porter l'habit de ſon ordre.

Un autre arrêt du 28 juin 1697, rapporté dans les mémoires du clergé, enjoint au frère Laforeſt de porter un habit qui marque, d'une manière viſible & apparente, l'ordre dans lequel il a fait profeſſion, & de prendre, dans tous les actes qu'il paſſera, la qualité de Religieux profès de l'ordre de ſaint Benoît, à peine d'être procédé contre lui ſuivant la rigueur des ordonnances.

L'édit de 1773, rapporté au mot ORDRES RELIGIEUX, oblige les abbés réguliers, & tous les autres ſupérieurs, de réſider dans leurs abbayes & dans l'enceinte des lieux réguliers.

D'après l'article 12 de cet édit, le Religieux ne peut ſortir ſans être accompagné d'un autre Religieux, & ſans avoir obtenu une permiſſion: il ne peut s'abſenter huit jours de ſuite ſans une permiſſion & du ſupérieur particulier & du premier ſupérieur.

Mais ce ſupérieur n'a pas le droit de rendre ce congé perpétuel, ſous quelque prétexte que ce ſoit.

Le parlement d'Aix a rendu un arrêt conforme à cette maxime au mois de janvier 1658. Deux autres arrêts du parlement de Paris, donnés en forme de réglement, l'un de 1696, & l'autre de 1697, avoient limité le congé du ſupérieur du monaſtère à un mois. Ces arrêts ne ſont plus ſuivis, d'après l'édit que nous venons de citer; mais ils contiennent une autre diſpoſition qui a toute ſa vigueur. D'après cette diſpoſition, lorſqu'une cauſe, comme la ſuite d'un procès, exige un plus long ſéjour dans un endroit éloigné du monaſtère, le Religieux doit réſider dans une maiſon régulière, s'il y en a dans cet endroit.

Le congé du ſupérieur doit être par écrit, afin qu'il puiſſe en juſtifier à l'inſtant qu'il lui eſt demandé; autrement il s'expoſe à être arrêté comme vagabond, aux termes de l'article 6 de l'édit de 1606. Il peut être empriſonné de l'ordonnance de l'évêque ou de ſes grands vicaires & de leurs officiaux, mulcté de peines & amendes arbitraires, nonobſtant tous priviléges, exemptions & appellations quelconques. Nous ne ſuivons pas à cet égard le concile de Trente, qui veut que l'évêque, dans ce cas, n'agiſſe que comme délégué du ſiége apoſtolique; il agit, d'après nos maximes, *autoritate ordinariâ*.

L'édit de 1773 n'a rien changé à cet égard à celui de 1606; il rappelle au contraire les règles & les conſtitutions anciennes, & en preſcrit l'exécution.

Le ſecond vœu, celui de chaſteté, oblige tout Religieux à vivre dans la continence. Il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit vierge, ni même qu'il ait vécu dans le célibat, lors de ſon entrée dans le monaſtère; il ſuffit, pour que ſa profeſſion ſoit valable, qu'il renonce au mariage.

S'il eſt veuf, il peut faire cette renonciation de lui-même; mais ſi ſa femme eſt encore vivante & que le mariage ait été conſommé, il ne peut s'engager ſans ſon conſentement, & même ſans qu'elle faſſe profeſſion. Tant qu'elle reſte dans le monde, elle peut le forcer d'y rentrer & de quitter le cloître. C'eſt une conſéquence de l'indiſſolubilité du mariage.

Une femme ne peut donner ce conſentement & reſter au ſiècle ſans de grandes conſidérations, & ſi d'ailleurs elle n'eſt pas d'un âge à ne plus avoir d'enfans.

Comme la profeſſion ſolennelle eſt également indiſſoluble, celui qui s'eſt marié au préjudice de ſes vœux, eſt obligé de rentrer dans le cloître. Nous avons obſervé au mot INCAPACITÉ, que ſa femme & ſes enfans ſont admis à partager ſes biens de ſon vivant.

Ces lois ſont communes aux Religieuſes; les femmes veuves & les femmes mariées, en certain cas, ſont admiſes à faire profeſſion.

Si le mariage n'a point été conſommé, la femme & le mari peuvent entrer en religion ſans le conſentement l'un de l'autre.

On peut, d'après ces principes, faire deux queſtions.

La première, de ſavoir ſi un Religieux qui auroit eu un commerce charnel pendant ſon année de probation, pourroit, après la profeſſion ſolennelle, être réclamé par une fille envers laquelle il auroit uſé de ſéduction ou de violence, & qui ſeroit enceinte de ſes œuvres; ce qui pourroit arriver pendant la permiſſion de s'abſenter qu'il auroit obtenue de ſon ſupérieur.

La ſeconde, ſi une femme ſéparée de biens & d'habitation par autorité de juſtice, peut ſe conſacrer ſans le conſentement de ſon mari.

On pourroit douter que la profeſſion du Religieux qui auroit eu un commerce charnel avant d'être profès & pendant le temps de ſon noviciat, pût être annullée, ſur-tout ſi la groſſeſſe qui s'en ſeroit enſuivie ſe fût déclarée après la profeſſion. L'année de probation qu'exige le concile de Trente, n'eſt pas preſcrite comme une formalité, mais bien comme un temps néceſſaire au couvent pour s'aſſurer ſi le ſujet a les qualités requiſes. Il n'eſt pas de vice plus contraire à la vie religieuſe, que l'incontinence. Les anciens auteurs comparent le Religieux libertin à un bouc fétide. *Religioſus non caſtus*, dit Rebuffe, *eſt hircus fœtidus*. On doit craindre d'écarter de la ſociété un homme qui ſeroit ſans ceſſe tenté de s'y introduire, & qui, à chaque irruption, pourroit y porter le ſcandale, la honte, & l'opprobre de la luxure.

C'eſt un principe certain, que les vœux ſont nuls toutes les fois qu'il y a erreur, ſoit de la part de celui qui les prononce, ſoit de la part de celui qui les reçoit. *Quid enim* (*leg.* per errorem 15, ff.) *tam contrarium conſenſui quàm error.*

Le couvent ne reçoit le novice que parce qu'il croit avoir la conviction qu'il a ſatisfait aux épreuves; une conviction contraire & plus certaine détruit l'effet du conſentement, qui ſe trouve alors n'être que celui d'une fauſſe perſuaſion.

C'eſt encore un principe de cette matière, que quand on a contracté deux obligations incompatibles, d'une force inégale, on eſt obligé d'accomplir celle qui eſt la plus forte. *Secunda regula eſt*, dit ſaint Antonin, *ſi duo vincula diſparis potentiæ incumpaſſibilia contrahuntur, fortius repellit minus forte.* Les canoniſtes regardent la néceſſité d'épouſer une fille qu'on a déshonorée, comme un obligation infiniment plus forte que celle de garder ſon vœu, lorſque ce vœu eſt poſtérieur.

La néceſſité d'accomplir ſon vœu n'eſt regardée que comme une obligation de charité, & celle qui oblige d'épouſer eſt une obligation de juſtice, & de la juſtice la plus étroite.

Enfin, une cauſe ſemblable paroît infiniment plus capable d'opérer, qu'une ſimple interruption de noviciat, occaſionnée par le défaut d'aſſiſtance aux exercices, qui, comme on le voit aux mots NOVICE & PROFESSION RELIGIEUSE, a été jugée capable d'opérer.

Quant à la ſeconde queſtion, les raiſons de douter ſont que la femme valablement ſéparée peut ſe refuſer aux devoirs du mariage; que le mariage par lui-même ne produit aucun effet qui rende indigne de la profeſſion religieuſe: il y a ſeulement incompatibilité.

La raiſon de décider eſt que le mari peut recouvrer cette autorité qu'il a perdue, & que le lien ne ceſſe pas de ſubſiſter. Le juge qui prononce cette ſéparation ne s'appuie que ſur des témoignages humains, contre leſquels le cri de la conſcience ne ceſſe de réclamer: ce cri peut à la fin prévaloir.

Une femme qui ſe ſeroit cependant conſacrée ne pourroit être rendue au ſiècle, qu'autant que ſon mari la réclameroit lui-même.

Voyez ABBÉ, BÉNÉFICE, CLOTURE, MOINE, MONASTÈRE, ORDRE, PROFESSION MONASTIQUE, RÉCLAMATION CONTRE LES VŒUX, SÉCULARISATION, TRANSLATION, UNION, VŒUX. Voyez auſſi les autorités qui ſont rapportées à ces différens mots.

(*Article de M.* MONTIGNY, *avocat au parlement.*)

RELIGIONNAIRES. Ce ſont ceux qui, dans le royaume, ſuivent une doctrine différente de celle de l'égliſe romaine.

On les appelle auſſi *calviniſtes*, à cauſe de *Calvin*, un de leurs plus célèbres docteurs; *proteſtans*, à cauſe de la proteſtation faite à Spire en 1529, par ceux qui ſuivoient en Allemagne les opinions de *Luther*, avec leſquels on les avoit d'abord confondus; *huguenots*, à cauſe de l'attachement qu'ils ont témoigné, ſur-tout dans le temps de la ligue, à la maiſon de Bourbon, deſcendante d'Hugues Capet; & à cauſe de leur oppoſition aux Guiſes,

qui ſe diſoient deſcendre de Charles duc de Lorraine, oncle de Louis le Fainéant, dernier roi de la race de Charlemagne ; enfin, *prétendus réformés*, parce que les Religionnaires prétendoient avoir rétabli dans leur pureté primitive les dogmes, la diſcipline, & le culte des chrétiens.

C'eſt pour cela qu'ils ſe nommoient eux-mêmes ſimplement *réformes* ; mais pluſieurs reglemens & entre autres deux arrêts du conſeil privé des 14 juillet 1633, 25 janvier 1661, & un arrêt de la chambre de l'édit de Rouen du 20 juillet 1645, leur ont fait défenſes, & à leurs miniſtres & conſiſtoires, d'uſer des termes d'*égliſe recueillie* ou *réformée*, de nommer *orthodoxe* leur communion, & de lui donner aucune autre qualité que celle de *pretendue réformée*.

Nos lois ont varié ſur le ſort des Religionnaires. Après avoir été d'abord proſcrits & ſévèrement pourſuivis parmi nous, ils ont été tolérés pendant quelques années, après leſquelles l'exercice public de leur culte a été autoriſé par différens édits, ſur-tout par celui de Nantes, qui avoit effacé toutes les différences politiques & civiles qui pouvoient être entre eux & les autres citoyens.

Mais cette dernière loi n'a été, pour ainſi dire, que paſſagère ; & après avoir reçu différentes atteintes, continuées ſans interruption pendant l'eſpace de près d'un ſiècle, elle a été entièrement révoquée au mois d'octobre 1685, par un édit qui depuis a été confirmé pluſieurs fois, ſur-tout par celui du mois de mars 1724.

Ces dernières lois permettent d'un côté aux proteſtans, *de demeurer dans le royaume, d'y continuer leur commerce, d'y jouir de leurs biens, en attendant qu'il ait plu à dieu de les éclairer, ſans qu'ils puiſſent être inquiétés ſous prétexte de leur religion* : d'un autre côté, elles leur défendent à la fois de ſortir du royaume, & de faire *aucun exercice de leur culte, quel qu'il ſoit* : cette impuiſſance où ſe trouvent les proteſtans de célébrer, au gré de leur conſcience, une foule d'actes religieux deſtinés à conſtituer parmi nous l'eſſence ou le caractère de l'état civil, ont fait naître dans notre juriſprudence une foule de problêmes.

Pour réſoudre ces problêmes, il faut connoître les lois antérieures & poſtérieures à l'édit de Nantes.

1°. Nous indiquerons les premières, &, fixant enſuite l'état actuel des proteſtans, nous examinerons les lois poſtérieures à la révocation de l'édit de Nantes, dans leurs rapports aux objets des titres ſuivans.

2°. La tolérance civile accordée aux proteſtans.

3°. Les charges, emplois, fonctions & prérogatives dont ils ſont privés.

4°. L'exercice de leur religion.

5°. L'éducation de leurs enfans.

6°. Leurs mariages.

7°. Les peines portées contre les Religionnaires fugitifs, la régie & adminiſtration de leurs biens.

8°. Enfin, nous rendrons compte des lois particulières aux Religionnaires d'Alſace, dont les droits ſur tous ces objets ſe décident par des principes différens.

§. I. *Lois anterieures à la révocation de l'édit de Nantes.*

L'égliſe prétendue réformée eſt née & s'eſt accrue au milieu des bûchers. On exécuta d'abord avec la plus grande rigueur, contre les proteſtans, ces lois de l'inquiſition qui condamnoient l'homme noté d'héréſie à être conſumé vif dans un braſier ardent.

Lorſque des ſavans, attirés par François premier, apportèrent en France les premières ſemences du proteſtantiſme, ce prince & Henri II ſon fils rendirent les ordonnances les plus rigoureuſes, pour étouffer, dans ſa naiſſance, les progrès de la nouvelle religion : on publia entre autres l'édit de juin 1540, qui défend à toutes perſonnes « de récepter, » favoriſer ou ſupporter leſdits coupable (d'héréſie), » leurs adhérens, alliés & complices, ni leur bailler » confort ou aide, directement ni indirectement ; » mais tantôt & incontinent qu'ils en ſeront aver- » tis, les révéler à juſtice, & de tout leur pouvoir » aider à les extirper, comme un chacun doit con- » courir à éteindre le feu public ; & *ce ſous peine* » *d'être déclarés avoir encouru envers le roi le* » *crime de léſe-majeſté, ſelon le chef d'icelui...* ». Un édit de 1534 ordonnoit déjà que ceux qui recéleroient les luthériens, *encourroient les peines prononcées contre les hérétiques mêmes*, & accordoit aux dénonciateurs le quart des confiſcations.

L'édit de 1540 enjoint en outre à tous les juges du royaume, ſoit royaux, ſoit ſeigneuriaux, d'informer, toutes choſes ceſſantes, contre les fauteurs & adhérens de l'héréſie, ſoit clercs, ſoit laïques, de les empriſonner, & de les envoyer, avec les procédures, au parlement, pour y être jugés à la grand'chambre.

Cette loi veut que ſi, en jugeant les procès, il étoit trouvé que les juges ſubalternes, les procureurs & avocats de ſa majeſté « ſe fuſſent petite- » ment acquittés en la faction deſdits procès, ſol- » licitudes & diligences requiſes en choſes tant » néceſſaires, ou que, par crainte, faveur ou autre- » ment, ils euſſent paſſé aucune choſe par diſſi- » mulation . . . . . il ſoit à l'encontre d'eux » *procéde par ajournemens perſonnels, priſes* » *de corps, mulctes* & amendes arbitraires, ſuſ- » penſions & *privations de leurs offices*, ſi mé- » tier eſt, & autres peines, ſelon l'exigence des » cas ».

Et à l'égard des vaſſaux & hauts juſticiers « qui » ſe trouveroient avoir été négligens d'exercer » leur

» leur juſtice, & auroient malicieuſement & par » négligence équipollé à coulpe, négligé de s'enquerir & informer diligemment deſdits cas & coupables ». Cette loi veut « que le procureur général puiſſe prendre concluſion, à fins *de commiſe & privation de leurſdites juſtices*, & autres » peines que, ſelon l'exigence des cas, il verra » être à faire par raiſon ».

A meſure que le nombre des proteſtans s'accroiſſoit, on redoubloit contre eux la ſeverité, & l'on multiplioit les précautions. La déclaration du roi Henri II, du 11 février 1549, ordonnoit aux parlemens, dans le cas de retard ou négligence des juges inférieurs, de nommer des commiſſaires tirés de leurs compagnies, « pour faire les actes, » procédures & diligences requiſes & néceſſaires, » contre les hérétiques & mal ſentant de la foi, » leurs ſectateurs & imitateurs ».

L'édit du mois de juin 1551 eſt rédigé dans le même eſprit. L'article 26, « attendu que les juges » étoient ſouvent importunés de prières & requêtes » pour ceux qui étoient par eux detenus priſonniers, » étant accuſés du crime d'héreſie . . . . . defend à » toutes perſonnes de quelque état & qualité elles » ſoient, de n'importuner & faire inſtance & requête indue pour leſdits chargés & ſuſpects d'héreſie, priſonniers & abſentes ; mais en laiſſent » faire aux juges & officiers leur devoir, ſans les » divertir ni empêcher d'en faire juſtice, ſous peine » *d'être déclarés fauteurs d'hérétiques & punis* » *de peines indictes par les conſtitutions canoniques* ».

Il eſt enjoint aux juges d'avertir les procureurs généraux, « de ceux qui leur auront fait telles » requêtes & importunités, pour les pourſuivre & » conclure contre eux à la condamnation deſdites » peines ».

L'article 31 ordonne « que tous accuſateurs, » délateurs & dénonciateurs, en cas de preuves » légitimes, convictions & condamnations contre » les déférés, dénoncés & accuſés par eux, auront » la tierce partie des biens des accuſés, à quelque valeur & eſtimation qu'elle puiſſe ſe monter ».

L'article 36, « attendu qu'ordinairement il avient » que pluſieurs de tous états indifféremment s'ingèrent ſans aucun ſavoir n'intelligence qu'ils » aient en la ſainte écriture, en prenant leur repas, ou bien en allant par les champs, ou autrement, quand ils ſont retirés les uns avec les » autres en leurs conventicules ſecrets, parlent, » deviſent, & diſputent des choſes concernant la foi, » le ſaint ſacrement de l'autel, & les conſtitutions » de l'égliſe ; faiſant des queſtions curieuſes & ſans » fruits, leſquelles font tomber ſouvent en grandes » erreurs. . . . Pour à ce obvier, défend à toutes » perſonnes non lettrées, de quelque état, qualité & condition elles ſoient, & à tous étrangers, » *de ne faire plus dorénavant telles propoſitions*, » *queſtions & diſputes*, ſur le point de notre foi, du » ſaint ſacrement, & des conſtitutions & cérémonies » de l'égliſe, des ſaints conciles, & autres choſes » ordonnées par le ſaint ſiége apoſtolique, *ſous* » *peine d'être punis comme infracteurs des ordonnances & défenſes* ».

Si tant de précautions n'eurent pas tout le ſuccès qu'on en attendoit, ce ne fut pas faute de mettre les édits à exécution. François Ier., dit Brantôme, fit faire de grands feux des proteſtans, & n'épargna aucun de ceux qui vinrent à ſa connoiſſance. Mais il ne faut pas imputer à ſa mémoire le maſſacre des habitans de Cabrières & de Merindol : ces proteſtans étoient un reſte échappé des feux qui futent allumés, quelques ſiècles auparavant, contre les Vaudois & les Albigeois. Ils habitoient les montagnes de Provence, lieux incultes, que leur patience opiniâtre avoit fertiliſés. Le parlement d'Aix les cita en 1540 ; & comme on ne leur conſeilla pas de comparoître, ils furent tous condamnés à mort. On dit que le juriſconſulte Chaſſanée, alors premier préſident de cette cour, empêcha l'exécution de l'arrêt. Les habitans ſe pourvurent au conſeil, & le roi ayant commis ſon lieutenant dans la province, pour informer, il fut vérifié, ſuivant M. le préſident de Thou, qu'ils habitoient depus 300 ans ces montagnes, qu'ils étoient laborieux & charitables, ayant en horreur les procès, & ſervant fidèlement le prince ; qu'ils étoient pieux & de très-bonnes mœurs, mais nullement ſoumis au pape & aux évêques.

Ces témoignages furent inutiles ; quatre années après, d'Oppède, devenu premier préſident, obtint la permiſſion d'exécuter l'arrêt, & des troupes pour le ſeconder. Mainbourg avoue que dans cette expédition le vol, le viol, le maſſacre des hommes, des enfans, des femmes, des filles & des vieillards, furent exercés avec la plus ardente fureur ; ce fut une première ſaint Barthelemi : Mainbourg n'a pu s'empêcher de faire monter à trois mille ſix cents le nombre des victimes. François I, en mourant, recommanda à ſon ſucceſſeur d'en faire la vengeance.

Henri II fit citer en 1552, au parlement de Paris, le préſident d'Oppède, les conſeillers de la Fond & Balu, l'avocat général Guerin, & leurs complices. La cauſe fut plaidée pendant cinquante audiences, & Aubery, lieutenant civil, y parla très-fortement au nom du roi. Le ſeul avocat général Guerin fut décapité ou pendu ; mais, dit M. le préſident Hainaut, il étoit accuſé de bien d'autres crimes. On ne prononça que quelques années de priſon contre d'Oppède, qui mourut dans ſon lit.

On ne continua pas moins de pourſuivre les proteſtans avec rigueur, ſouvent aux frais des évêques : on a conſervé pluſieurs arrêts du parlement, qui obligent des évêques à fournir les frais des procès des Religionnaires : tels ſont ceux des 24 & 29 novembre, 4 décembre & 5 février 1525, recueillis dans les preuves des libertés de l'égliſe gallicane : un

autre arrêt du 3 ſeptembre 1548 ordonna à l'archevêque de Tours de conſigner, dans huitaine, la ſomme de 200 livres pariſis, pour faire le procès de ceux qui étoient accuſés d'avoir tiré des priſons de l'officialité de Tours un carme condamné pour héréſie, d'y demeurer toute ſa vie; un autre du 11 avril 1548, enjoignit à Robert Aubier, huiſſier de la cour, d'aller informer ſecrétement, au bailliage d'Auxerre, contre les hérétiques, aux dépens de l'évêque d'Auxerre; celui du 2 mars 1551, en ordonnant à l'archevêque de Bourges de donner des vicaires pour juger l'appel de Jean Cardin, carme, lui ordonna auſſi de délivrer, pour la confection du procès, la ſomme de dix écus ſous, à peine de ſaiſie de ſon temporel.

Les premières idées de la tolérance civile, bien différente de la tolérance religieuſe, durent naître de l'inefficacité de ſupplices auſſi multipliés; mais il en coûta la vie au conſeiller Anne du Bourg, qui eut le courage de détourner Henri II des projets de ſang que les miniſtres de ce prince vouloient faire adopter au parlement. Un moyen très-efficace pour adoucir la rigueur des peines décernées contre les hérétiques, étoit d'en laiſſer le jugement aux cours d'égliſe, qui ne peuvent point prononcer de peines afflictives, infamantes, ni pécuniaires, réſervées aux perturbateurs du repos public; mais ſeulement ſéparer de la communion les opiniâtres, & condamner les foibles à des aumônes & à des prières.

Ce fut ſans doute dans cet eſprit de modération & pour empêcher que l'héréſie ne fût recherchée & punie comme un délit public, que le parlement, en faiſant des remontrances ſur l'édit du vingt-deux novembre 1549, qui attribuoit la connoiſſance du crime d'héréſie aux juges royaux & eccléſiaſtiques, concurremment, demanda, « que pour » le regard des juges royaux, la concurrence fût » entendue quant à l'information & au décret ſeulement, à la charge que le juge royal, après » l'interrogatoire, ſeroit tenu de rendre l'accuſé au juge d'égliſe, pour connoître & juger » dudit crime d'erreur ou héréſie ſimple, *procédant* » *plus d'ignorance, erreur, infirmité & fragilité humaine, légèreté & lubricité de la langue* » *de l'accuſé*, que de vraie malice de ſe ſéparer » de l'union de l'égliſe, & où, avec ledit crime » d'héréſie, il y auroit ſcandale public, commotion populaire, ſédition ou autre crime emportant offenſe publique, & par conſéquent cas privilégié, en ce cas, ſoit le procès fait à l'accuſé par les juges royaux & d'égliſe enſemble- » ment ».

Cette diſtinction étoit trop lumineuſe, pour n'être point adoptée par le grand chancelier l'Hôpital, ſur-tout dans un moment où les Guiſe propoſoient de livrer la nation aux bourreaux de l'inquiſition. Ce miniſtre fit rendre à Romorantin l'ordonnance du mois de mai 1560, qui « délaiſſe l'*entière* con- » noiſſance de tout crime d'héréſie aux prélats du royaume, les admoneſtant *de faire réſidence* dans » leurs diocèſes, *& par leurs bonnes mœurs,* » *exemple de bonne & ſainte vie, prière, orai-* » *ſons, prêchement & perſuaſion*, réduire ceux » qui ſont en erreur, à la voie de vérité.

» Et à l'égard de ceux qui, ſous eſpèce de reli- » gion, prenoient les armes, ſe ſoulevoient, cui- » dant planter par force les nouvelles opinions », l'édit les déclare « ennemis & rebelles, ſujets aux » peines établies contre les criminels de lèſe- » majeſté, & en renvoie la connoiſſance aux baillis, » ſénéchaux, & autres juges ».

Les malheurs des temps avoient déjà fait naître de premiers troubles, que l'Hôpital calma bientôt par l'édit du 27 janvier 1561 (1), dont l'article 3, » pour entretenir les peuples en paix & concorde, » en attendant que dieu faſſe la grâce de pouvoir » les réunir en une même bergerie, & juſqu'à la » détermination d'un concile général, ou qu'il en » ait été autrement ordonné, ſuſpend les défenſes » des aſſemblées des proteſtans, qui ſe feroient de » jour hors des villes, pour faire leurs prêches, » prières, & autres exercices de leur religion ».

L'article 7 défend « aux miniſtres de la religion » nouvelle de faire aucuns ſynodes & conſiſtoires, » ſi ce n'eſt par congé & en préſence des officiers » royaux, ni d'établir entre eux aucuns réglemens, » ſans les avoir fait autoriſer par les mêmes offi- » ciers ».

Les articles ſuivans veulent que ceux de la nouvelle religion gardent les lois politiques, même ſur les fêtes & jours chômables, & ſur les mariages pour les degrés de conſanguinité & d'affinité; que leurs miniſtres promettent de ne prêcher doctrine qui contrevienne à la pure parole de dieu, ſelon qu'elle eſt contenue dans les livres canoniques du vieux & du nouveau teſtament, & de ne dire aucune invective contre la meſſe & les cérémonies reçues & gardées dans l'égliſe catholique.

Enfin, l'art. 4 défendoit à toutes ſortes de perſonnes d'empêcher, inquiéter, ni moleſter les proteſtans, lorſqu'ils iroient, viendroient, & s'aſſembleroient hors des villes pour le fait de leur religion.

Le maſſacre des Religionnaires aſſemblés à Vaſſi, fut une contravention formelle à cette loi; l'autorité royale étoit trop foible pour punir les auteurs d'un attentat auſſi atroce. Cet événement, le carnage qui le ſuivit dans une grande partie des villes du royaume, l'ambition des princes de Guiſe, l'effroi que le chef de cette maiſon cauſa à Catherine de Médicis, qui dans cette néceſſité *recommanda ſa propre perſonne, avec l'état & ſes enfans, au prince de Condé, l'exhortant d'empêcher les efforts des ennemis de la couronne*, furent les cauſes, ou, ſi l'on veut, les prétextes

(1) Quelques auteurs, & entre autres M. le préſident Hainaut, datent cette loi de 1565.

de nos guerres civiles; le maſſacre de Vaſſi en fut le ſignal. Ces guerres furent la plupart terminées, ou plutôt ſuſpendues par des édits de plus en plus favorables aux proteſtans, mais qui étoient preſque toujours, il faut l'avouer, auſſi-tôt violés que rendus.

Quand même les proteſtans euſſent toujours été injuſtement provoqués, ce n'étoit point un motif légitime pour prendre les armes contre leur ſouverain; & rien ne peut autoriſer la révolte: mais s'il ſeroit injuſte d'attribuer à la vraie religion le carnage de la ſaint Barthelemi, les fureurs, les rebellions de la ligue, les régicides des Ravaillac & des Clément, & cette foule de crimes autoriſés, ou plutôt célébrés par une foule d'auteurs long-temps regardés comme orthodoxes; peut-on ſe faire un titre de perſécution contre la religion proteſtante, des excès auxquels ſes ſectateurs ont pu ſe livrer? Non, ſans doute, la doctrine de l'une & l'autre communion abhorre & déſavoue également ces attentats & les perſécutions qui les ont ſuivis de part & d'autre; les ſynodes, les docteurs des prétendus réformés ne leur permettent d'autre défenſe que la conſtance dans les ſouffrances & le martyre. « Vous devez, leur dit Zuingle, ſouffrir » pour la gloire de dieu, ſi vous voulez reſſembler à Jéſus-Chriſt & aux apôtres qui ont été » mis à mort par les juifs; ſoyez donc fermes, & » ne doutez pas que votre ſang n'augmente les » progrès de l'évangile: vous avez annoncé conſtamment & fidèlement la parole de dieu; mais » le ſang innocent que vous repandez eſt plus efficace que vos diſcours. . . . . Réjouiſſez-vous » donc & vous félicitez de ce que dieu ſe ſert » de votre ſang pour la gloire & les progrès de » ſa parole; car c'eſt du ſang des fidèles que » dieu arroſe le champ de l'égliſe, & qu'il le rend » fertile ».

Ces diſcours de paix ne furent pas toujours entendus, & l'évangile, qui commande la ſoumiſſion envers les puiſſances, *non propter iram, ſed propter conſcientiam*, fut également méconnu des deux partis. Enfin, Henri IV étant monté ſur le trône, & ayant pacifié tous les troubles & payé la ſoumiſſion des chefs catholiques révoltés, voulut récompenſer les ſervices rendus à ſa maiſon par les proteſtans: il donna l'édit de Nantes.

Cette loi, pour ne laiſſer aucune occaſion de trouble, permettoit, par l'article 6, à ceux de la religion prétendue réformée, de vivre & demeurer dans toutes les villes & lieux du royaume, ſans pouvoir y être moleſtés ni contraints de faire aucune choſe contre leur conſcience pour le fait de la religion.

La même loi autoriſoit l'exercice libre & public de la religion prétendue réformée dans les maiſons des gentilshommes & autres étant en poſſeſſion d'un tiers au moins de la haute-juſtice du lieu, ou d'un plein fief de haubert, pourvu qu'ils y fuſſent préſens, eux, leurs femmes, ou leurs enfans.

Les ſeigneurs particuliers de fiefs avoient également, dans leurs fiefs, le libre exercice de leur culte, mais ſans pouvoir y admettre plus de trente perſonnes, & à la charge de prendre le conſentement du roi ou des ſeigneurs catholiques dans les hautes-juſtices deſquels les maiſons féodales pouvoient être ſituées.

L'exercice public de cette religion étoit encore autoriſé d'abord dans toutes les villes & lieux où il étoit établi en 1596 & 1597, & dans tous ceux où il avoit été autoriſé par l'édit de 1577, & par les conférences de Flex & de Nérac; l'article 11 de l'édit ajoutoit, que dans chacun des anciens bailliages & ſiéges qui en tiennent lieu, reſſortiſſant nûment aux cours, les proteſtans auroient l'exercice public dans les faubourgs d'une ville, outre celles qui leur avoient été accordées, ou dans un des bourgs ou villages en dépendans, & une troiſième ville dans la ſénéchauſſée de Provence & dans le bailliage de Viennois, à cauſe de leur grande étendue; mais ſans que les proteſtans puſſent choiſir, pour y établir de nouveau cet exercice, les villes d'archevêchés & d'évêchés, ou les lieux & ſeigneuries appartenant aux eccléſiaſtiques.

L'édit & les articles particuliers exceptoient encore la ville de Paris & ſon diſtrict, à cinq lieues à la ronde, & quelques villes ou gouvernemens qui n'avoient été rendus au roi qu'à condition qu'aucun exercice de la religion proteſtante ne pourroit y être autoriſé: mais il étoit permis aux habitans des campagnes d'aller à l'exercice de leur religion dans les villes, fauxbourgs, & autres lieux où il étoit publiquement établi.

La tolérance & la liberté de conſcience devoient avoir lieu, même en faveur des miniſtres, & pédagogues, ſoit régnicoles ou étrangers.

Dans tous les lieux où l'exercice de la religion prétendue réformée étoit permis publiquement, on pouvoit « aſſembler le peuple, même à ſon » de cloches, & faire tous actes & fonctions ap» partenans, tant à cet exercice qu'aux réglemens » de la diſcipline, comme conſiſtoire, colloques » & ſynodes provinciaux & nationaux, par la per» miſſion du roi ».

Les dons & legs faits pour l'entretien des miniſtres, docteurs, écoliers & pauvres proteſtans, ou autres cauſes pies, étoient autoriſés; la pourſuite & le recouvrement pouvoient en être pourſuivis par procureurs, ſous le nom des corps & communautés de leur religion qui y avoient intérêt. Il étoit libre aux proteſtans de s'aſſembler pardevant le juge royal & par ſon autorité, pour égaler & lever ſur eux la ſomme néceſſaire aux frais de leurs ſynodes & de l'entretien de ceux qui avoient charge de l'exercice de leur religion.

Les miniſtres avoient l'exemption des droits de guet & de garde, logement des gens de guerre, aſſiettes, & collectes des tailles, commiſſariats pour la garde des biens ſaiſis, tutelles & curatelles ils ne pouvoient être tenus de répondre en juſtice

comme témoins, pour les choſes révelées dans leurs conſiſtoires, lorſqu'il s'agiſſoit de cenſures, à moins que ce ne fût pour choſes concernant la perſonne du roi ou la conſervation de l'état.

On avoit accordé des cimetières particuliers aux proteſtans dans toutes les villes & lieux du royaume, pour la ſépulture de leurs morts; ils en avoient trois dans la ville de Paris : un arrêt du 28 août 1600 leur défendoit de faire enterrer leurs parens, enfans, domeſtiques & amis étant de leur religion, dans les égliſes & cimetières ſacrés.

L'article 26 de l'édit défendoit aux catholiques comme aux proteſtans toute exhérédation de leurs enfans, pour cauſe de religion; mais il étoit libre aux derniers *de pourvoir à leurs enfans de telles éducations* que bon leur ſembloit, & d'en inſtituer un ou pluſieurs par teſtament, ou codicille, ſuivant la forme preſcrite par les lois du royaume; il leur étoit libre de tenir des écoles publiques dans les villes & lieux où l'exercice public de leur religion étoit autoriſé; enfin, ils devoient être reçus & inſtruits comme les catholiques, & ſans diſtinction, dans les univerſités, colléges & écoles; & leurs malades & pauvres, admis dans les hôpitaux, maladreries & aumônes publiques.

Les malades & condamnés à mort ne pouvoient être contraints de recevoir les exhortations des prêtres catholiques, mais pouvoient être viſités & conſolés par leurs miniſtres.

Le roi impoſoit ſilence ſur les mariages déjà célébrés des prêtres, religieux & religieuſes; leurs enfans étoient déclarés habiles à ſuccéder aux meubles, acquêts & conquêts de leur père & de leur mère : il étoit défendu d'attaquer aucun mariage qui avoit été paſſé ou qui pourroit l'être à l'avenir entre proteſtans du tiers au quart dégré, ni de conteſter les ſucceſſions aux enfans nés ou à naître de ces mariages. Et à l'égard de ceux qui auroient déjà contracté mariage au ſecond degré, ou du ſecond au troiſième degré, le roi promit de leur donner proviſions néceſſaires, pour qu'ils n'en puſſent être recherchés, ni leurs ſucceſſions conteſtées à leurs enfans.

Le juge royal devoit connoître de la validité des mariages des proteſtans, ſi les deux parties, ou ſeulement le défendeur étoit proteſtant; au contraire, la connoiſſance en étoit reſervée aux juges d'égliſe, lorſque le défendeur étoit catholique.

Les livres concernant la religion proteſtante ne pouvoient être imprimés & vendus que dans les lieux où l'exercice public leur étoit accordé : ſuivant les édits antérieurs, ces livres étoient ſoumis à la cenſure des chambres de l'édit.

Pendant les fêtes de la religion catholique, les proteſtans ne pouvoient travailler, vendre ni étaler à boutiques ouvertes, ni même s'occuper, dans l'intérieur des maiſons, d'aucun métier dont le bruit pût être entendu des voiſins & des paſſans.

Ils étoient tenus d'acquitter & payer les dixmes aux eccléſiaſtiques, ſuivant les uſages des lieux; mais ils étoient diſpenſés de contribuer aux réparations & conſtructions des égliſes & presbytères, achat des ornemens ſacerdotaux, luminaires, & autres choſes ſemblables, à moins qu'ils n'y fuſſent obligés en vertu des fondations ou diſpoſitions faites par eux ou leurs auteurs.

L'article 27 de l'édit les déclaroit capables d'exercer tous les états & dignités ſans aucune diſtinction des catholiques, avec faculté pour les officiers ſubalternes & ceux des chambres de l'édit, de ſe faire recevoir dans ces dernières compagnies, ſans autre information que celle de vie & de mœurs, & ſans autre ſerment que celui de bien ſervir le roi & de garder les ordonnances. A l'égard des proteſtans pourvus d'offices dans les corps des parlemens & autres cours ſouveraines, bureaux de tréſoriers de France, & autres charges de finance, ils devoient être reçus aux lieux accoutumés, & en cas de refus ou déni de juſtice, au conſeil privé.

Les chambres de l'édit jugeoient ſouverainement de tous les procès où ceux de la religion prétendue réformée étoient parties principales ou garans, en demandant comme en défendant, ſans autre exception que les matières bénéficiales, le poſſeſſoire des dixmes non inféodées, les droits, devoirs, ou domaine de l'égliſe, & les affaires criminelles où les eccléſiaſtiques étoient défendeurs.

Ces chambres, qui embraſſoient dans leurs reſſorts ceux des parlemens pour leſquels on n'en avoit point créé de ſemblables, étoient compoſées de magiſtrats & d'officiers ſubalternes, proteſtans & catholiques, en nombre égal; ces proteſtans ne pouvoient être admis aux charges réſervées dans ces chambres à ceux de leur religion, ſans une atteſtation du ſynode ou colloque, *qu'ils étoient de la religion & gens de bien.*

Dans les enquêtes en matière civile, lorſque le commiſſaire ou enquêteur étoit proteſtant, il étoit obligé de prendre un adjoint catholique, & réciproquement.

Dans les matières ſur leſquelles les préſidiaux & prévôts des maréchaux prononcent en dernier reſſort, les proteſtans avoient droit de récuſer, ſans expreſſion de cauſes, deux juges au civil, & trois au criminel, excepté lorſqu'il ſe trouvoit pareil nombre de juges de leur communion dans ces compagnies. Ces récuſations n'empêchoient point celles qui ſont fondées ſur les ordonnances. La réciprocité avoit lieu pour les catholiques, lorſque le plus grand nombre des officiers de ces ſiéges étoient proteſtans. Les prévôts des maréchaux & leurs lieutenans étoient auſſi obligés de prendre un adjoint catholique; & réciproquement leur compétence pour les procès des proteſtans des provinces méridionales, devoit être jugée ſur l'appel aux chambres de l'édit.

Telles étoient les principales diſpoſitions de cette loi célèbre, qu'un prince qui devoit ſa couronne ſur-tout au zele des proteſtans, avoit eſperé

de rendre éternelle ; on a accuſé ſa mémoire de n'avoir voulu que céder aux circonſtances, en donnant aux proteſtans de vaines promeſſes qu'il n'avoit pas l'intention de tenir : mais de pareils deſſeins ne pouvoient entrer dans cette ame loyale & généreuſe : « Je ne trouve pas, diſoit-il au ſujet de la » vérification de cet édit, je ne trouve pas bon » d'avoir une choſe dans l'intention, & d'écrire » l'autre ; & ſi quelques-uns l'ont fait, je ne veux » pas faire de même : la tromperie eſt par-tout » odieuſe ; mais elle l'eſt davantage aux princes, » dont la parole doit être immuable ».

Cependant il étoit reſté entre les mains des proteſtans, des places de ſûreté dans l'intérieur du royaume ; ce fut peut-être la cauſe de leurs malheurs : après le meurtre de Henri IV, les princes & les grands, mécontens de la régence, firent tous leurs efforts pour les engager à faire cauſe commune avec eux ; ils ne manquèrent pas de prétexte pour les ſéduire : Henri IV avoit été aſſaſſiné par le fanatiſme des catholiques, & l'article 4 de l'édit de Loudun nous atteſte, « qu'aucuns officiers étoient » réputés avoir uſé de nonchalance en la pourſuite » & recherche de ceux qui avoient participé à ce » forfait ». Depuis, les proteſtans avoient été perſécutés dans bien des endroits ; on avoit brûlé pluſieurs temples, maſſacré des miniſtres, contrevenu ouvertement aux lois établies dans le Béarn, en y rétabliſſant les catholiques dans tous les droits de la religion dominante, dont ils avoient été exclus par Jeanne d'Albret, contre laquelle ils s'étoient révoltés. D'un autre côté, la cour d'Eſpagne demandoit l'expulſion des calviniſtes ; elle en faiſoit un article ſecret du mariage de l'infante avec le jeune roi ; & le cardinal du Perron avoit affirmé dans l'aſſemblée générale de la nation, « que les » édits accordés aux hérétiques n'avoient fait que » ſuſpendre l'exécution des lois faites contre eux ; » que ce n'étoit qu'un répit donné à des criminels » déjà condamnés, juſqu'à ce qu'on trouvât à pro- » pos de les conduire au ſupplice ».

Mais ſi leur défenſe avoit pu, en quelque façon, être regardée comme légitime ſous les rois précédens, que des étrangers tenoient dans une eſpèce de captivité, & dans un temps où il étoit queſtion de conſerver la couronne aux véritables héritiers du trône ; leur priſe d'arme ne dut point être excuſée, lorſque leur légitime ſouverain, par des raiſons juſtes ou non, diminua quelques-uns de leurs priviléges, & même lorſqu'on exerça ſur eux pluſieurs cruautés ; ils devoient alors, dit l'auteur *des ſentimens des catholiques de France, au ſujet du mémoire ſur les mariages clandeſtins*, ils devoient imiter la conduite que leurs ancêtres avoient tenue depuis 1500 juſqu'en 1562, ils devoient ſouffrir la mort plutôt que de ſe ſoulever. Telle étoit la doctrine de leurs meilleurs théologiens. Un de leurs ſynodes y exhortoit l'aſſemblée de la Rochelle.

Auſſi les proteſtans du Dauphiné & ceux des provinces ſeptentrionales demeurèrent-ils dans la ſoumiſſion ; & quand on voudra juger ſans prévention, on conviendra que les autres ne furent entraînés que par l'aſcendant des grands ſeigneurs catholiques & proteſtans. Louis XIII reconnoît dans la déclaration du mois d'avril 1623, qu'on prenoit dans les aſſemblées politiques des proteſtans *pluſieurs réſolutions contraires aux ſentimens du général & des plus conſidérables d'entre eux*. Il reconnoît dans celle du 15 janvier 1626, que tout ce qu'il y avoit de plus qualifié entre ſes ſujets proteſtans, *que les députés généraux des égliſes de Paris, de la Rochelle, de Nîmes, d'Arc, de Montauban, & les communautés des Sevennes avoient donné des déſaveux de bouche & par écrit des entrepriſes des ducs de Soubiſe & de Rohan*. Il reconnoît dans l'édit du mois de mars de la même année, *que la meilleure & la plus grande partie de ſes ſujets proteſtans s'eſt conſervée en la fidélité & obéiſſance qu'ils lui doivent*.

Auſſi vit-on ceux des proteſtans qui s'étoient joints aux princes & ſeigneurs révoltés, ou qui avoient imité leurs exemples, rentrer bientôt en eux-mêmes ; & depuis la pacification de 1629 juſqu'à la révocation de l'édit de Nantes, ils ſont reſtés fidèlement attachés à nos rois, malgré les troubles qui ont agité le royaume, ſur-tout pendant la minorité de Louis XIV : ils n'ont pris aucune part à la guerre ridicule de la fronde. Ce monarque leur a rendu ce témoignage, ſoit dans la déclaration du 22 mai 1652, confirmative de l'édit de Nantes, dans laquelle il déclare « que ſes ſujets » de la religion prétendue réformée lui ont donné » des preuves certaines de leur affection & fidélité, » & notamment dans les occaſions préſentes, dont » il demeure très-ſatisfait », ſoit dans une lettre écrite trois ans après au roi d'Angleterre, où il dit, en parlant des proteſtans : « J'ai ſujet de louer » leur fidélité pour mon ſervice ; ils n'omettent » rien pour m'en donner des preuves, même au » delà de ce qui s'en peut imaginer, contribuant » en toutes choſes au bien & avancement de mes » affaires » ; ſoit enfin dans une autre lettre, écrite en 1666 à l'électeur de Brandebourg, qui avoit intercédé auprès du roi en leur faveur. « Pour » vous marquer l'eſtime, dit ce monarque, que » j'ai pour vous, je vous dirai que des gens mal » intentionnés ont répandu des libelles ſéditieux, » comme ſi l'on ne gardoit pas, dans mes états, » les édits que mes prédéceſſeurs ont donnés en » faveur de mes ſujets de la religion prétendue » réformée, & que je leur ai confirmés moi- » même ; ce qui ſeroit contre mon intention : car » je prends ſoin qu'on les maintienne dans tous » leurs priviléges, & qu'on les faſſe vivre dans » une égalité avec mes autres ſujets ; j'y ſuis en- » gagé par ma parole royale, & c'eſt la règle » que je me preſcris à moi-même, tant pour » obſerver la juſtice, que pour leur témoigner la » ſatisfaction que j'ai de leur obéiſſance & de leur » zèle depuis la dernière pacification de 1629, &

» la reconnoiſſance que j'ai des preuves qu'ils » m'ont données de leur fidélité pendant les der- » niers mouvemens où ils ont pris les armes pour » mon ſervice & ſe ſont oppoſés avec vigueur & » avec ſuccès aux mauvais deſſeins qu'un parti de » rebellion avoit formés dans mes états contre mon » autorité ».

Cependant on faiſoit dès-lors les préparatifs de la deſtruction entière des proteſtans ; le plan de ſubverſion des priviléges qui leur avoient été accordés, eſt tracé dans les articles préſentés au roi par les aſſemblées du clergé de 1665, 1670, 1675 & 1680 : voici, d'après l'apologiſte même de la ſaint Barthelemi, comment on prépara les eſprits & les cœurs à la révocation de l'édit de Nantes : d'abord un arrêt du conſeil de 1665 interdit l'exercice de la religion prétendue réformée dans pluſieurs villes du royaume ; des lettres patentes données un an après, manifeſtèrent les vûes du roi, en attaquant ouvertement l'édit de Nantes : ces lettres patentes furent, à la vérité, révoquées par une déclaration du 1 février 1669 ; mais cette dernière loi ne rendit aux proteſtans leurs priviléges, qu'après les avoir mutilés. Dès le mois de janvier 1669, les chambres mi-parties de Paris & de Rouen furent ſupprimées ; des peines très-graves furent prononcées contre les relaps ; & afin qu'ils ne puſſent échapper aux pourſuites de la juſtice, les évêques furent chargés de remettre les actes d'abjuration de leurs proſélytes entre les mains des procureurs du roi : la démolition de tous les temples, dans les lieux de l'établiſſement des archevêques & évêques, fut ordonnée ; defenſes furent faites aux miniſtres de prêcher dans leurs viſites paſtorales ; aux proteſtans, de s'aſſembler ſans l'aſſiſtance de commiſſaires catholiques ; & aux ſeigneurs, d'établir des juges qui ne fuſſent pas de cette religion : il ne fut plus permis d'être ſage-femme, fermier, ſous-fermier, commis des fermes, employé ni même ſoldat dans les brigades de l'adjudicataire général, & d'avoir le recouvrement des tailles, ſans être catholique.

Dès 1680, il fut enjoint aux juges ordinaires de viſiter les malades, pour ſavoir d'eux s'ils n'étoient pas dans le deſſein de ſe convertir ; & quatre mois après, les marguilliers furent commis à ce ſoin, au défaut des juges.

En 1681 & 1682, il fut permis aux enfans des proteſtans de changer de religion à l'âge de ſept ans, de s'éloigner de leurs parens, & de les forcer à fournir à leur entretien par des penſions proportionnées à leurs beſoins & à leur naiſſance ; il ne fut plus libre d'élever les enfans bâtards dans une autre religion que la catholique. Les notaires, procureurs, poſtulans, huiſſiers ou ſergens proteſtans furent obligés de ſe démettre de leurs offices. Le collége de Sédan fut interdit, le nombre des miniſtres réduit. Il fut défendu aux maîtres des différentes communautés d'arts & métiers, qui profeſſoient la religion prétendue réformée, d'avoir des apprentis, ſoit proteſtans, ſoit catholiques. Un arrêt du conſeil du 9 mars 1682, ordonna que la préférence pour la fourniture des chevaux de louage dans les villes du royaume, ſeroit accordée aux catholiques ſur ceux de la religion prétendue réformée.

D'autres arrêts du conſeil de la même année, otèrent aux avocats Religionnaires la préſéance & le droit de porter la parole, qui leur étoit acquis par leur ancienneté au barreau. Le temple d'Argenta fut démoli, les miniſtres furent éloignés des lieux qui avoient été privés de l'exercice public de leur religion ; on leur ôta les émolumens qui leur avoient été accordés ; les ſeigneurs perdirent le privilége de l'exercice public de leur religion, ſous prétexte qu'ils en avoient abuſé.

De nouveaux réglemens, faits dans les trois années ſuivantes, ne permirent plus aux proteſtans de s'aſſembler qu'en ſynode, & détruiſirent à la fois les écoles de leurs enfans, les hoſpices & les aſiles de leurs pauvres, de leurs infirmes, & de leurs vieillards. Il fut ordonné à tous les proteſtans qui avoient des charges à la cour ou dans des maiſons royales, de s'en défaire. Ce réglement fut étendu aux officiers de maréchauſſée, aux receveurs des conſignations, aux ſecrétaires du roi, qui perdirent la nobleſſe acquiſe, & leurs veuves leurs priviléges : il fut défendu de nommer des experts & de recevoir des apothicaires épiciers, de la religion prétendue réformée : les libraires & imprimeurs calviniſtes furent interdits. Les eccléſiaſtiques n'eurent pas la liberté de prendre de bons fermiers proteſtans, ni même des catholiques qui ne trouveroient que parmi eux des cautions ſolides. On fit défenſe aux juges & gens de loi d'avoir des clercs proteſtans.

Il fut défendu de recevoir des avocats de cette religion. Les juges dont les femmes la profeſſoient, ne purent plus connoître des procès des eccléſiaſtiques ni des nouveaux convertis. Les veuves des officiers du roi & des maiſons royales, qui perſiſtoient dans la religion proteſtante, perdirent leurs priviléges. Les médecins, les chirurgiens & apothicaires, pour exercer leur profeſſion, n'eurent pas moins beſoin de prouver qu'ils étoient catholiques, que capables. Pour empêcher les proteſtans de réparer les pertes que ces lois devoient leur occaſionner, il fut défendu à leurs miniſtres d'inſtruire dans leur doctrine & de recevoir dans leurs temples, ſoit les catholiques, ſoit même les infidèles & les mahométans.

On attaqua directement l'édit de Nantes, en reſtreignant l'article 45, au ſujet des récuſations, en limitant les articles 7 & 8, concernant les prêches dans les châteaux, en rendant impraticable l'article 43, par la gêne des conditions qui y furent appoſées. Le ſecond des articles particuliers, qui exemptoit les Religionnaires de contribuer à la conſtruction des égliſes & preſbytères, fut révoqué ; les miniſtres eurent ordre de s'éloigner de ſix lieues

des habitations où l'exercice de leur culte avoit été interdit : ceux que les synodes choisissoient pour le service, ne purent être conservés que trois ans dans leurs emplois : Sédan n'eut plus de prêche ; on abattit les temples de Givone & de Raucour. Les villes, privées d'exercice, le furent aussi de cimetière ; personne ne put aller au temple que dans l'étendue du bailliage où il avoit son domicile.

Un grand magistrat a cru qu'à l'époque de ces réglemens on avoit persuadé à Louis XIV que le nombre des Religionnaires de son royaume étoit peu nombreux, & que la meilleure partie demandoit déjà à se convertir. C'étoit sans doute pour accélérer ces conversions, que le clergé fit, en 1685, à Louis XIV, de nouvelles demandes dans l'esprit de celles dont nous avons déjà rendu compte. Le roi surpassa malheureusement l'attente du clergé ; l'édit du mois d'octobre 1685, enregistré sur le champ en vacations, supprima, révoqua celui de Nantes de 1598, & celui de Nîmes de 1629, ensemble toutes les autres concessions faites à ceux de la religion prétendue réformée, de quelque nature qu'elles puissent être.

§. II. *Tolérance civile des protestans.*

L'article 11 de l'édit de 1685 laisse à ceux de la religion prétendue réformée la liberté de demeurer dans tous les lieux de l'obéissance du roi, d'y continuer leur commerce, & d'y jouir de leurs biens, sans pouvoir être troublés ni empêchés, sous prétexte de leur religion : en vertu de cette loi, il n'est pas permis de les contraindre en aucune manière d'assister aux cérémonies du culte catholique ; il n'est pas permis d'exiger d'eux des certificats de catholicité, à moins qu'ils ne se présentent pour exercer des fonctions spécialement interdites aux protestans.

Si l'on en croit les historiens de Louis XIV, cette disposition de la loi auroit été illusoire : les missionnaires envoyés par le jésuite le Tellier & la Chaise, & les dragons de Louvois qui les accompagnoient ; les scènes violentes de la fin de ce règne, sont des monumens de l'intolérance la plus oppressive ; mais ce n'est pas sur de pareils faits qu'il faut juger notre législation ; la loi seule doit servir de règle. Aux termes de la loi, il n'y a que deux espèces de personnes exceptées de la disposition de l'article premier de l'édit de 1685 ; ce sont les relaps & les ministres.

1°. *A l'égard des relaps*, plusieurs lois qui sont antérieures à cet édit, & qui ont été renouvelées par la déclaration de 1724, prononcent contre eux des peines très-sévères. La déclaration du mois d'avril 1663, veut que ceux qui, ayant fait abjuration, ou qui étant engagés dans les ordres sacrés, ou liés par des vœux à la profession religieuse, quittent la religion catholique pour embrasser celle des protestans, soit à dessein de se marier ou autrement, soient bannis à perpétuité, sans que cette peine puisse être réputée comminatoire.

La déclaration du 13 mars 1679 ajoute à cette peine celles de l'amende honorable & de la confiscation.

Suivant la déclaration du 29 avril 1686, ceux qui, ayant fait abjuration, & qui étant malades, refuseront les sacremens de l'église & déclareront aux prêtres de leur paroisse qu'ils veulent persister & mourir dans cette disposition, doivent être condamnés à l'amende honorable & aux galères perpétuelles, & les femmes ou filles doivent être enfermées : s'ils décèdent de cette maladie, le procès doit être fait à leur mémoire, leurs cadavres traînés sur la clayé & jetés à la voirie ; les biens des uns & des autres doivent être confisqués. L'article 9 de la déclaration de 1724 restreint ces peines à la condamnation de la mémoire & à la confiscation des biens. La déclaration de 1686 obligeoit les prêtres des paroisses de dénoncer le refus aux officiers de justice, & de requérir leur transport. Mais plusieurs curés étant persuadés que la religion & les lois ne pouvoient les autoriser à faire de pareilles dénonciations, la déclaration de 1724, en abrogeant ces formalités, veut en même temps qu'il ne soit pas besoin d'autres preuves pour établir le crime de relaps, que de pareils refus de sacremens, avec de pareilles déclarations, attestés par la déposition des prêtres ayant la charge des ames, & autres qui y auront été présens.

« Et attendu, porte l'article 20, que ce qui » contribue le plus à confirmer ou à faire retom- » ber les malades dans leurs anciennes erreurs, est » la presence & les exhortations de quelques Re- » ligionnaires cachés qui les assistent secrètement » en cet état, & abusent des préventions de leur » enfance & de la foiblesse où la maladie les ré- » duit, pour les faire mourir hors le sein de l'é- » glise, ils doivent être condamnés, savoir, les » hommes aux galères, & les femmes à être rasées » ou enfermées ».

En conséquence un arrêt de la cour, du 4 juillet 1729, a condamné aux peines prononcées par la déclaration de 1724, la mémoire du nommé Trinité, avec confiscation de ses biens ; & à l'egard des particuliers accusés de l'avoir exhorté dans son refus, il a été ordonné qu'avant faire droit ils seroient mis dans la maison de saint Lazare pendant trois mois, sans pouvoir désemparer, pour y être instruits des principes de la religion catholique (1).

Les termes ambigus de la déclaration & de celle de 1715, avoient fait penser à plusieurs que ces lois devoient avoir lieu contre tous les protestans indistinctement ; mais elles ne révoquent point l'article 11 de l'édit d'octobre 1685, qui laisse la

(1) Code, Louis XV, tome 3.

liberté de conſcience aux proteſtans; elles ne parlent que *de ceux qui ont ci-devant profeſſé la religion prétendue réformée*, ou de ceux qui ſont nés de parens qui *en ont fait profeſſion*, & non de ceux qui en font profeſſion actuelle. C'eſt ſur ce principe qu'ont été rendus deux arrêts, l'un en 1726, & l'autre le 4 février 1740. Lors du premier, le curé d'Anau avoit dépoſé qu'une de ſes paroiſſiennes, après avoir abjuré ſes erreurs, étoit morte proteſtante; la cour, en infirmant une ſentence du bailliage de Saint-Pierre-le-Moutier, a jugé, dit Deniſart, 1°. que le témoignage du curé ne ſuffiſoit pas pour établir une abjuration; 2°. qu'un Religionnaire qui n'avoit pas fait abjuration ou des actes publics de catholicité, n'étoit pas relaps.

Lors du ſecond arrêt, qui infirme une ſentence du même ſiége, le curé de Corbigny avoit exhorté la dame de Saint-Andeux, proteſtante, en préſence de pluſieurs perſonnes qui avoient, comme lui, dépoſé de la perſévérance de la défunte; on trouva que la conduite du curé n'avoit pas été régulière, la déclaration voulant qu'il exhorte ſes paroiſſiens ſans témoins.

Lors d'un troiſième arrêt, on attaquoit le teſtament de la dame de Bellefond, qui avoit, dit-on, refuſé les ſacremens de l'égliſe, & qui avoit été inhumée dans un chantier deſtiné à la ſépulture des proteſtans; M. l'avocat général Gilbert fit voir que la demande des héritiers, peu favorable d'ailleurs, étoit contraire à leur intérêt, puiſque ſi elle fût morte relaps, elle eût encouru la confiſcation; qu'une pareille accuſation ne pouvoit être inſtruite que par la voie extraordinaire, qui ne convenoit qu'au miniſtère public; mais qu'il ne croyoit pas être *autoriſé à l'intenter ſans avoir un dénonciateur*. La cour jugea le teſtament valable par l'arrêt du 13 mai 1733 (1).

2°. *Quant aux miniſtres*, l'article 4 de l'édit de 1685, enjoignoit aux miniſtres qui n'embraſſeroient point la religion catholique, de ſortir du royaume dans la quinzaine, ſans pouvoir y ſéjourner plus long-temps, ni pendant leur ſéjour faire aucun prêche, exhortation, ni autre fonction, à peine de galères. Pour attirer les miniſtres à la religion romaine, les articles ſuivans leur accordoient la continuation des exemptions & une penſion plus forte d'un tiers que les appointemens dont ils jouiſſoient, & dont moitié ſeroit réverſible à leurs veuves. Ceux d'entre eux qui voudroient ſe faire docteurs en droit ou avocats, étoient diſpenſés du temps d'étude & de la moitié des frais des univerſités. On verra dans la ſuite que les miniſtres qui, en conſéquence de la première de ces diſpoſitions, ſortirent du royaume, perdirent la propriété ou au moins la jouiſſance & la diſpoſition de leurs biens.

La déclaration du premier juillet 1686 défend à tous miniſtres françois ou étrangers de rentrer dans le royaume, à peine de mort contre eux & contre les miniſtres qui y ſeroient reſtés; & à toutes perſonnes de les retirer ni favoriſer, à peine de galères contre les hommes, & contre les femmes d'être renfermées. L'article 3 de cette déclaration accorda une gratification de 5500 livres au profit de celui qui donneroit lieu à la capture d'un miniſtre.

L'article 2 de la déclaration du 24 mai 1724, porte, que le roi, informé « qu'il s'élève dans le » royaume pluſieurs prédicans qui ne ſont occupés » qu'à exciter les peuples à la révolte, & à les détourner des exercices de la religion catholique..... » tous les prédicans qui y auront convoqué aucune » aſſemblée, qui auront prêché ou fait aucune » fonction, ſeront punis de mort, ainſi que la déclaration du mois de juillet 1686 l'ordonne pour » les miniſtres de la religion prétendue réformée, » ſans que cette peine puiſſe être réputée comminatoire ». Cet article défend à tous ſujets du roi.... de recevoir leſdits miniſtres ou prédicans, de leur donner retraite, ſecours ou aſſiſtance, ou d'avoir, directement ni indirectement, aucun commerce avec eux.

« Il eſt enjoint « à tous ceux qui en auront con- » noiſſance, de les dénoncer aux officiers des lieux, » à peine, en cas de contravention, contre les » hommes, des galères à perpétuité, & contre les » femmes, d'être raſées & enfermées pour le reſte » de leurs jours ».

On ignore ſi les dernières diſpoſitions de ces lois ont été miſes à execution : il eſt naturel, qu'à l'exemple des autres communions, les auteurs proteſtans exagèrent le nombre de leurs martyrs; mais un de leurs plus cruels antagoniſtes convient que dans notre ſiècle, dont les mœurs ne reſpirent, en apparence, que tolérance, humanité, bienfaiſance, depuis 1745 juſqu'en 1770, huit miniſtres ont été exécutés à mort.

L'hiſtoire véritable du vertueux Fabre eſt aujourd'hui univerſellement connue par le drame plein de ſenſibilité de *l'honnête criminel*.

Cependant il faudroit, avant d'affirmer, bien connoître l'eſpèce & les circonſtances dans leſquelles les jugemens ont été rendus; on ne croira pas facilement que les peines aient été étendues, ſoit aux proteſtans, ſoit aux catholiques qui auroient reçu chez eux des miniſtres fugitifs. « On regar- » deroit, dit l'auteur catholique des *réflexions ſur* » *les lois de France relatives aux proteſtans*, » comme un infame, tout catholique qui refuſe- » roit à un miniſtre fugitif un aſile & du pain, » & qui, en lui fermant ſa porte, l'expoſeroit à » tomber entre les mains de ceux qui le pourſui- » vent. Oſons même interroger les chefs du clergé » de France; demandons-leur s'ils ne mettroient pas

(1) Collection de juriſprudence, *verbis* Relaps & Proteſtans. Les trois arrêts y ſont rapportés.

» pas leur honneur à protéger un miniſtre pro-
» teſtant qui auroit cherché un aſile dans leur pa-
» lais. Diſons plus ; ſi, lorſqu'il y avoit des
» jéſuites, un miniſtre s'étoit jeté entre les bras
» d'un recteur d'une de leurs maiſons, n'y eût-il
» pas été en ſûreté » ? Nous annonçons avec empreſſement à nos concitoyens, que les lois contre les miniſtres & les autres proteſtans commencent à tomber en déſuetude : les affaires de la magiſtrature, en occupant tous les eſprits, ont fait perdre de vue les proteſtans dès 1770 ; & notre monarque, en rétabliſſant l'empire des lois, n'a pas voulu que la religion prétendue réformée pût compter de nouveaux martyrs.

Obſervons, en troiſième lieu, que la tolérance accordée par l'édit de 1685, a encore été reſtreinte, dans les premiers temps, à l'égard des femmes & des veuves. L'édit du mois de janvier 1686 veut que les femmes des nouveaux catholiques, qui refuſeront de ſuivre l'exemple de leurs maris, & les veuves qui perſiſteront dans la religion prétendue réformée, ſoient & demeurent déchues du pouvoir de diſpoſer de leurs biens, ſoit par teſtament, donation entre vifs, aliénation ou autrement ; & qu'à l'égard de l'uſufruit des biens qui pourront leur avenir ou leur être échus par les donations que leurs maris leur auront faites, ſoit par contrat de mariage ou entre vifs, des douaires, droits de ſuccéder en Normandie, augment de dot, habitation, droit de partager la communauté, préciput, & généralement tous autres avantages qui leur auront été faits par leurs maris ; l'édit veut que cet uſufruit appartienne aux enfans catholiques de ces veuves, ſuivant la diſpoſition des coutumes, & à leur défaut aux hôpitaux des villes les plus prochaines de leurs habitations ordinaires.

§. III. *Charges, emplois, fonctions, & prérogatives dont l'exercice eſt interdit aux Religionnaires.*

Conformément à une foule de lois précédentes, l'article 12 de la déclaration de 1724 ordonne que nul ne puiſſe être admis à aucune charge de judicature dans les cours, bailliages, ſénéchauſſées, prévôtés & juſtices du roi, ni dans celles des hauts juſticiers, même dans les places de maires, échevins & autres officiers des hôtels de ville, ſoit qu'elles ſoient érigées en titre d'office, ou qu'il y ſoit pourvu par élection & autrement, enſemble à celles des greffiers, procureurs, notaires, huiſſiers & ſergens, de quelque juridiction que ce puiſſe être ; & généralement à aucun office ou fonction publique, ſoit en titre ou par commiſſion, même aux offices de la maiſon du roi & maiſons royales, *ſans avoir une atteſtation du curé, ou en ſon abſence, du vicaire de la paroiſſe* dans laquelle ils demeurent, de leurs bonnes vies & mœurs, enſemble *de l'exercice qu'ils font de la religion catholique.*

L'article 13 veut pareillement que les *licences* ne puiſſent être accordées dans les facultés de droit ou de médecine, que ſur des atteſtations ſemblables des curés ; que ces atteſtations ſoient repréſentées à ceux qui donneront les lettres de licence, & qu'il en ſoit fait mention dans les lettres, à peine de nullité. Au mois de novembre 1685, les avocats proteſtans avoient été interdits de leurs fonctions, & le même mois, les conſeillers de la même religion, dans les différentes cours ſouveraines, avoient eu ordre de ſe démettre de leurs charges.

L'article 14 ajoute que les médecins, chirurgiens, apothicaires, & les ſages-femmes, enſemble les libraires & imprimeurs, ne pourront pareillement être admis à exercer leur art & profeſſion dans aucun lieu du royaume, ſans rapporter une pareille atteſtation, dont il ſera fait mention dans les lettres qui leur ſeront expédiées, même dans les ſentences de leur réception, à peine de nullité.

Nous ne parlerons pas ici d'une loi faite uniquement pour empêcher les écuyers de donner des leçons d'équitation. C'eſt ainſi qu'on a eſpéré d'obliger les proteſtans à ſe convertir, tantôt par la crainte de la miſère, tantôt en leur interdiſant tous les états qui mènent à la conſidération.

Les réglemens antérieurs à l'édit de Nantes, qui excluoient les proteſtans de toutes les places & affaires de finances, ſont aujourd'hui ſans exécution.

Quoiqu'on ait laiſſé aux proteſtans l'exercice des autres profeſſions, il y a cependant quelques fonctions & prérogatives dont l'exercice leur a été interdit.

Telles ſont d'abord *les tutelles & curatelles.* La déclaration du 14 août 1685 veut que dorénavant il ne ſoit donné pour tuteurs, ſubrogés tuteurs ou curateurs, aux enfans des prétendus réformés, que des perſonnes de la religion catholique, avec défenſe d'en nommer ni admettre d'autres, à peine, contre les contrevenans, d'amende arbitaire & du banniſſement pour neuf ans du reſſort de la juſtice royale du lieu de leur demeure. L'article 11 de l'édit du 13 décembre 1698 enjoint aux parens, lorſqu'ils nomment des tuteurs ou des perſonnes pour avoir ſoin de l'éducation des enfans mineurs, « de » les choiſir de bonnes vie & mœurs, & qu'ils » rempliſſent exactement tous les devoirs de la re» ligion catholique ».

En ſecond lieu, la déclaration du 9 juillet 1685 avoit défendu aux proteſtans d'avoir des domeſtiques catholiques ; celle du 11 janvier 1686, en révoquant la précédente, leur défend d'avoir des domeſtiques proteſtans, à peine, contre les contrevenans d'être condamnés, *ſavoir, les hommes aux galères, & les femmes au fouet, & à être flétris d'une fleur de lis.*

En troiſième lieu, une ordonnance du 16 octobre 1688 enjoignit aux *nouveaux convertis* (c'étoit

le nom qu'on donnoit alors dans les lois aux Religionnaires, dans la ſuppoſition que tous s'étoient convertis) de porter chez les magiſtrats des lieux toutes leurs armes offenſives & munitions, à peine des galères : les gentilshommes ne purent conſerver que deux épées, deux fuſils, deux paires de piſtolets, ſix livres de poudre & de plomb, à peine de priſon & d'une amende de mille écus par chaque nature d'armes au delà de celles preſcrites, & de dix mille livres également payables par corps, par ceux chez leſquels on trouveroit une plus grande quantité de poudre & de plomb.

En quatrième lieu, on a ſouvent agité la queſtion de ſavoir ſi les proteſtans étoient capables d'exercer les patronages & collations attachés à leurs familles ou à la poſſeſſion de leurs terres. La juriſprudence a varié à cet égard. « C'étoit, dit M. le Merre (1), le ſentiment le plus reçu des anciens » canoniſtes, que les patrons qui devenoient héré» tiques étoient privés de l'exercice & du droit même » de patronage..... C'étoit une ſuite de ce que les » hérétiques étoient privés de tous leurs biens, & » de ce que leurs enfans, même catholiques, n'y » ſuccédoient pas ».

Mais en France, où de pareilles lois ne ſont pas reçues, ſur-tout à l'égard des proteſtans, M. Louet atteſte qu'ils exerçoient eux-mêmes les patronages attachés aux terres qu'ils poſſédoient : après avoir cité un arrêt en leur faveur, ce magiſtrat, ancien agent du clergé, en donne le motif. . . . *Hæc enim beneficiorum collationes inter fructus honorificos computantur, ut per conſtitutiones ſeu pacificationis edicta hujus novæ opinionis homines bonorum ſuorum & jurium liberam habent adminiſtrationem, igitur & collationum, de nominatione autem ſeu præſentatione ad beneficia, nulla ſupereſſe poteſt dubitandi ratio quæ magis ad fructuum naturam accedit* (2).

Cette juriſprudence ne dura pas. La chapelle de Baroche en Dunois, du patronage du ſeigneur du lieu, qui étoit proteſtant, étant venue à vaquer, & le patron ayant préſenté, l'évêque de Chartres, qui étoit diocéſain, refuſa de donner des proviſions, & conféra lui-même le bénéfice. La conteſtation ayant été portée à la grand'chambre du parlement de Paris, cette cour, par un arrêt du 6 février 1648, maintint le pourvu de l'évêque. Les proteſtans ſe pourvurent au conſeil; ils repréſentèrent qu'ils avoient toujours joui du patronage ſans aucune contradiction, & qu'il ne pouvoit en arriver d'inconvénient, puiſque le collateur n'étoit tenu d'admettre, ſur leur nomination, que des perſonnes capables. Sur cette requête, un arrêt du conſeil privé du 8 juillet 1651, maintint les proteſtans « en » la poſſeſſion de nommer des perſonnes capables » aux bénéfices dont ils étoient patrons, à cauſe » de leurs terres, à la charge par eux de nom» mer des perſonnes catholiques, auxquelles ils » donneroient pouvoir de faire ces nominations » & préſentations, à la charge également de faire » enregiſtrer la procuration au greffe royal le » plus prochain de la terre qui leur attribuoit » droit de patronage ; quoi faiſant, les évêques » & autres collateurs eccléſiaſtiques ſeroient tenus » d'admettre, en la forme ordinaire, les no» minations & préſentations qui ſeroient ainſi » faites ».

L'aſſemblée du clergé de 1655 ſe plaignit de cet arrêt; elle en fit l'objet des articles qu'elle préſenta contre les proteſtans : ce corps obtint quelques-unes de ſes demandes par une déclaration du 16 décembre 1656, dont l'article 5 veut « que les » ſeigneurs faiſant profeſſion de la religion pré» tendue réformée, ne puiſſent uſer d'anciens droits » honorifiques dans les égliſes, de ſépultures, » bancs, litres, tant dehors que dedans, *& pa» tronages*, demeurant leſdits droits en ſurſéance, » tant qu'ils feront profeſſion de la religion pré» tendue réformée, & pour le patronage que l'é» vêque conférera de plein droit, pendant ledit » temps ſeulement, ſans préjudice du droit de la » terre après l'empêchement ceſſé ».

On ne voit pas que cette déclaration ait été enregiſtrée : mais le parlement de Paris a jugé en conformité par arrêt du premier ſeptembre 1778, rendu dans l'eſpèce ſuivante. La baronnie de Pecquigny, ſituée en Picardie dans le diocèſe d'Amiens, à laquelle eſt attaché le droit de patronage ou de collation laïque, des dignités & prébendes du chapitre de Pecquigny, ayant été acquiſe par le ſieur Calmer, qui n'eſt pas catholique, il conféra la dignité de tréſorier de ce chapitre à un ſujet, & M. l'évêque d'Amiens conféra la même dignité à un autre ſujet, ſur le fondement qu'il falloit être catholique pour exercer le droit de collation d'un bénéfice. L'arrêt cité a maintenu l'abbé Hecquet pourvu par M. l'évêque d'Amiens.

La juriſprudence du conſeil eſt auſſi conforme à la déclaration de 1656 : la queſtion s'y eſt préſentée une première fois à l'occaſion d'une prébende du chapitre de Montaigu; le procureur catholique du marquis de la Viéville, patron proteſtant, y avoit nommé le ſieur Peinau. M. l'évêque de Luçon ayant refuſé de donner des proviſions, le ſieur Thibaudeau avoit obtenu en cour de Rome des proviſions *in forma dignum*. L'arrêt du 15 juillet 1659 maintint le ſieur Thibaudeau, ſans que néanmoins les proviſions qui lui avoient été données, ou celles qui le ſeroient ci-après par les collateurs ordinaires, puſſent nuire & préjudicier au patron, *quand il ſeroit en condition d'en uſer.*

Par un autre arrêt rendu contradictoirement au conſeil privé le 23 octobre 1663, le ſieur Guilbert a été maintenu dans une cure du diocèſe d'Avranches, dont il avoit été pourvu de plein droit par

(1) Mémoires du clergé, tome 12, page 433.

(2) Sur le commentaire de Dumoulin, *ad regulam de infirmis reſignantibus*, n°. 419.

ſon évêque ; & défenſes ont été faites au pourvu par M. de Montgomery, patron de cette paroiſſe, & proteſtant, d'y troubler le ſieur Guilbert.... ſans préjudice cependant du droit de patronage, lorſque *l'obſtacle ſera ceſſé.*

L'auteur de l'hiſtoire des lois & uſages de la Lorraine, dans les matières bénéficiales, dit qu'on doit ſuivre en Lorraine la déclaration de 1656 ; que les principes en ont été conſacrés par un arrêt de la cour ſouveraine du 18 *juin* 1750, qui maintint le ſieur Charton dans la poſſeſſion de la cure d'Holbing, contre un préſenté par le rheingraf de Putelange, patron proteſtant. Il ajoute qu'il ne prétend point toucher au droit des proteſtans ſouverains, qui poſsèdent dans leurs états, en vertu du traité d'Oſnabruck, des biens eccléſiaſtiques dont dépendent des patronages de bénéfices ſitués en Lorraine ; que ces princes exercent ces patronages, ſans qu'ils leur ſoient conteſtés ; qu'ainſi M. le duc de Deux-Ponts, à raiſon de l'abbaye d'Hornebach, dont il étoit adminiſtrateur & conſervateur, nommoit en effet à pluſieurs cures de la Lorraine allemande, & que, ſur la préſentation qu'il avoit faite à celle d'Altheim, M. l'évêque de Metz avoit donné des proviſions, ſur leſquelles le roi Staniſlas avoit accordé des lettres d'attache qui avoient été enregiſtrées à la cour ſouveraine.

Quoi qu'il en ſoit des droits des patrons, ces droits ne peuvent être que ſuſpendus pendant qu'ils exercent la religion prétendue réformée ; dès qu'ils la quittent pour faire profeſſion de la religion dominante, ils rentrent dans l'exercice de tous leurs droits honorifiques, *jure poſtliminii.* La déclaration de 1656 & les arrêts cités contiennent à cet égard des réſerves formelles.

Mais on a demandé ſi ce droit de retour devoit avoir lieu en faveur des familles qui jouiſſent de patronages perſonnels. Il n'y auroit pas moins de raiſon de les y maintenir, la conſidération d'être du ſang des fondateurs étant même plus favorable que celle de la poſſeſſion d'une terre à laquelle il a plu au fondateur d'attacher ce droit.

On a auſſi demandé ſi l'on pouvoit priver de ſon droit le patron qui, après ſon abjuration, n'a fait aucun exercice de la religion catholique. M. Lemerre obſerve encore, avec raiſon, que les lois qui privent de ce droit les proteſtans, n'en privent pas les mauvais catholiques ; que le patron n'étant point traité comme relaps dans le gouvernement politique, n'étant ni condamné, ni même accuſé judiciairement, eſt préſumé en poſſeſſion de ſon état ; qu'on pourroit même regarder comme très-dangereux d'admettre de pareils moyens, pour priver un citoyen de ſes biens & de l'exercice de ſes droits.

En cinquième lieu, il y a certains *droits honorifiques* dont les proteſtans ſont naturellement privés. Rien n'empêche qu'on ne faſſe pour eux les prières nominales dans les paroiſſes dont ils ont la haute juſtice, puiſque l'égliſe nous commande de prier pour les hérétiques & les infidèles ; mais étant retranchés de la communion par des canons reçus dans l'état, la décence publique, leur religion même ne leur permettent pas d'aſſiſter dans nos égliſes, ni par conſéquent d'y recevoir des places diſtinguées & des honneurs tels que l'encens & l'eau benite ; ils ne peuvent s'y faire enterrer. L'article 10 de l'edit du mois de décembre 1606, veut qu'ils ne puiſſent élire leurs ſépultures ni être inhumés dans les égliſes, monaſtères & cimetières des égliſes catholiques, encore qu'ils en ſoient fondateurs.

En ſixième lieu, les canoniſtes agitent la queſtion de ſavoir ſi le ſecours des monitoires peut être accordé aux hérétiques. Il ſeroit juſte de leur dénier une reſſource qui ſeroit ſans force contre eux ; il eſt certain que le juge d'égliſe ſeroit autoriſé à les leur refuſer : mais comme le procureur du roi eſt partie néceſſaire dans toutes les procédures criminelles, on doit les accorder à ces officiers, qui les demandent comme parties publiques, dans les cauſes où les proteſtans ſont parties civiles.

§. IV. *Exercice de la religion des proteſtans.*

Avant la révocation de l'édit de Nantes, une grande partie des proteſtans avoient déjà été privés de l'exercice de leur culte, en vertu de réglemens particuliers : il y avoit un grand nombre de bailliages qui ne devoient plus avoir de temples & de miniſtres ; & cependant la déclaration du 25 juillet 1685 leur défendoit d'aſſiſter à aucun exercice de leur religion hors du reſſort de la juridiction de leur domicile : on l'avoit interdit dans le pays de Gex, ſous prétexte que cette petite province ayant été unie à la couronne après l'édit de Nantes, n'avoit pu y être compriſe ; c'étoit ſous le même prétexte qu'on avoit ruiné les temples & le collége de la ville de Sedan, cédée à la couronne par un ſouverain proteſtant. C'étoit, aux termes de l'arrêt fatal, ſur la requête même des miniſtres & du conſiſtoire de Sedan, qu'étoit intervenu l'ordre de deſtruction.

Mais la ruine entière du culte proteſtant a été conſommée par l'édit de 1685, qui veut que tous les temples de ceux de la religion prétendue réformée ſoient inceſſamment démolis dans toutes les terres & ſeigneuries de la domination du roi. L'article 2 ajoute des défenſes à ceux de cette religion de plus s'aſſembler pour faire l'exercice de cette religion *en aucun lieu ou maiſon particulière*, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, même d'exercices réels ou de bailliages, quand même leſdits exercices auroient été maintenus par des arrêts du conſeil. L'art. 3 défend à tous les ſeigneurs, de quelque condition qu'ils ſoient, de faire cet exercice dans leurs maiſons & fiefs, à *peine contre tous les ſujets qui feroient ledit exercice, de confiſcation de corps & de biens.*

BIBLIOTHECA

L'article 1 de la déclaration du 14 mai 1724, veut, en renouvelant les prohibitions, que la religion catholique ſoit ſeule exercée dans le royaume; défend à tous les ſujets du roi de faire aucun exercice de religion, autre que la catholique, & de s'aſſembler pour cet effet dans aucun lieu & ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, à peine, contre les hommes, des galères perpétuelles, & contre les femmes, d'être raſées & enfermées pour toujours, avec confiſcation de biens des uns & des autres, même à peine de mort contre ceux qui ſe ſeront aſſemblés avec armes.

Les écrivains favorables aux proteſtans ſe ſont plaints de l'exécution rigoureuſe donnée à ces lois. Selon l'auteur de l'accord parfait, on pourroit produire des liſtes de plus de trois mille perſonnes arrêtées depuis 1724 à cette occaſion; on y compteroit plus de cinq cents gentilshommes, avocats, medecins, bons bourgeois & riches négocians, qui ont eſſuyé une captivité longue & dure, qui n'a ceſſé que par le payement d'amendes & de contributions ruineuſes. En 1747, trois cents perſonnes furent condamnées, dans le Dauphiné, à la mort, aux galères, au fouet, au pilori, au banniſſement, à la priſon perpétuelle ou à temps, à la dégradation de nobleſſe, ou à des frais & des amendes pécuniaires. Cinquante-trois gentilshommes perdirent leur état, & il y en eut ſix qui furent conduits ſur les galères. Si l'on en croit cet auteur, plus de trois cents perſonnes, parmi leſquelles ſe trouvoient quarante gentishommes & deux chevaliers de ſaint Louis, furent condamnées aux galères perpétuelles par le parlement de Bordeaux, par les intendans d'Auch, de Montpellier, de Perpignan, de Poitiers, de Montauban & de la Rochelle. Il y eut même, en 1746, cinq condamnations à mort prononcées par l'intendant de Montauban & les parlemens de Bordeaux & de Grenoble. Cet écrivain ſe plaint enſuite des dégâts affreux commis par les troupes contre les proteſtans, & de l'excès des amendes, taxes & frais auxquels ils ont été condamnés: il dit que dans le Languedoc ſeul, depuis 1744 juſqu'en 1748, le produit des amendes ſe montoit à 40,000 écus, & les frais ſeuls à 40,000 liv. Si l'on croyoit ces faits, le milieu de ce ſiècle, ſi célèbre par les monumens élevés à la raiſon & à la philoſophie, auroit été ſouillé par des perſécutions.

Cependant, nous pouvons le dire avec l'impartialité dont nous faiſons profeſſion, le prétexte de la religion ne pouvoit excuſer ces aſſemblées, à l'occaſion deſquelles les dépoſitaires du pouvoir ſe ſont crus obligés d'exercer tant de rigueurs. Jéſus-Chriſt conſeille à ſes diſciples de ſe réunir pour le prier & faire de bonnes œuvres, afin qu'ils puiſſent s'édifier & ſe fortifier par la ferveur & par l'exemple commun; mais il n'a ordonné nulle part de s'aſſembler malgré les défenſes des magiſtrats & des princes: dieu reçoit au contraire les larmes & les vœux qui lui ſont adreſſés par un ſolitaire ſoumis; il eſt ſourd aux expiations & aux prières d'une congrégation faite contre les ordres du prince; les conciles même de la véritable égliſe ne peuvent ni s'aſſembler ni rien décider, ſoit ſur le dogme, ſoit ſur la diſcipline, qu'avec la permiſſion du magiſtrat politique.

Ce n'eſt pas que le prince ne puiſſe en conſcience autoriſer les aſſemblées des proteſtans; l'expérience de tous les temps n'a que trop bien appris qu'en matière de religion les voies de contrainte ne font que des opiniâtres.

Auſſi aujourd'hui les aſſemblées que tiennent les proteſtans dans les environs d'un grand nombre de villes, ſont tacitement tolérées, en attendant ſans doute qu'on ait trouvé le moyen convenable de fixer le repos & l'état de cette portion nombreuſe de citoyens. Puiſſe une loi ſage aſſurer à la poſtérité la plus reculée le bonheur dont l'adminiſtration paternelle du roi fait jouir la génération actuelle!

La religion, dans toutes les communions chrétiennes, eſt le lien indiſſoluble qui enchaîne l'homme à la patrie. A peine eſt-il né, qu'en le régénérant par le baptême, la religion l'inſcrit ſur la liſte des citoyens, en même temps que ſur celle des fidèles. Veut-il unir ſon ſort à celui d'une compagne, avoir des enfans légitimes, & leur aſſurer le rang, le nom, le patrimoine que ſes ancêtres lui ont tranſmis? C'eſt la cérémonie religieuſe qui ſe célèbre dans l'égliſe, c'eſt l'acte que dreſſe le paſteur chargé de recevoir ces ſermens, qui ſeul peut le rendre époux & père d'enfans légitimes: enfin, la mort tranche-t-elle ſa deſtinée? Non ſeulement à ce moment terrible toute conſolation eſt inefficace auprès des eſpérances que lui préſentent les miniſtres de la religion, en même temps que les frayeurs ſalutaires qui les inſpirent; le portent à réparer enfin ſes torts, ſes injuſtices: mais c'eſt encore le paſteur qui, après avoir enfermé le cadavre dans le tombeau, eſt chargé d'atteſter à la ſociété la vérité & la date du décès.

L'édit de 1685, en enlevant aux proteſtans leurs miniſtres, en leur interdiſant l'exercice de leur culte, malgré la liberté de conſcience qu'il leur laiſſoit, paroiſſoit devoir les conduire naturellement dans nos temples, pour y faire baptiſer leurs enfans, célébrer leur mariage, & rendre les devoirs funèbres aux auteurs de leurs jours: mais on craignit qu'ils ne cédaſſent à la voix de leur conſcience, plutôt qu'à la crainte des ſuites que pouvoient entraîner le mépris & l'omiſſion des formalités les plus importantes.

Tel eſt le motif de pluſieurs réglemens ſur ces différens objets; nous rendrons compte, dans un des paragraphes ſuivans, de ceux qui concernent le mariage.

Quant *aux baptêmes*, l'article 8 de l'édit de 1685, veut que les enfans qui naîtront de parens de la religion prétendue réformée, ſoient dorénavant baptiſés par les curés des paroiſſes, & enjoint

aux pères & aux mères de les envoyer aux égliſes à cet effet, à peine de 500 livres d'amende, & de plus grande peine s'il échet; l'article 8 de l'edit d'octobre 1688, enjoint à ceux qui ſont nouvellement réunis à l'égliſe, ainſi que Louis XIV appeloit les proteſtans, de faire baptiſer les enfans dans les égliſes des paroiſſes où ils demeurent, *dans les vingt-quatre heures après leur naiſſance*, à moins qu'ils n'aient obtenu permiſſion des prélats diocéſains, de différer les cérémonies du baptême pour des raiſons conſidérables. Il eſt enjoint aux ſages-femmes & autres perſonnes qui aſſiſtent aux accouchemens, d'avertir les curés des lieux, de la naiſſance des enfans, & aux officiers de ſa majeſté d'y tenir la main, & de punir les contrevenans par des amendes & même par de plus grandes peines.

L'art. 3 de la déclaration de 1724 renouvelle mot à mot cette diſpoſition.

Les proteſtans ſe refuſant à l'obſervation de ces lois, parce que, d'après les principes de leurs ſynodes & de leurs docteurs, on ne peut ſans péché faire adminiſtrer aux enfans le baptême de l'égliſe romaine, & parce que le bâptême eſt une marque d'adhérence à la communion dans laquelle on le reçoit, différens jugemens ont été rendus contre les infracteurs; &, par une ordonnance du mois d'avril 1751, M. l'intendant de Montpellier, qui vraiſemblablement avoit reçu attribution de juridiction dans ces matières, a déclaré que ceux qui, à l'avenir, feroient baptiſer leurs enfans au déſert, ou qui, l'ayant fait par le paſſé, ne les porteroient pas à l'égliſe romaine, pour leur y faire ſuppléer les cérémonies, ne devoient eſpérer aucune grâce.

A l'égard *des ſépultures*, les précautions des réglemens devoient être en défaut, puiſqu'il eſt défendu par les lois de l'égliſe & de l'état, d'enterrer dans nos égliſe & dans nos cimetières ceux qui meurent ſéparés de notre communion.

C'eſt en vain, comme nous l'avons vu, qu'on a voulu étendre aux proteſtans ordinaires les peines qui n'ont lieu que contre les relaps; cependant ſi le curé de la paroiſſe ſe préſentoit chez un malade de cette religion, & s'y conduiſoit avec la modération & la charité qui ſont l'apanage de nos paſteurs, nous croyons qu'on ne pourroit s'empêcher de le recevoir avec la décence & le reſpect dus au caractère qui lui eſt imprimé par la ſociété civile comme par la religion.

Pour conſtater légalement le décès de ceux de la religion prétendue réformée, la déclaration du 11 décembre 1685 ordonne que les deux plus proches parens de la perſonne décédée, & à défaut de parens, les deux plus proches voiſins, ſoient tenus d'en faire la déclaration aux juges du lieu, & de ſigner ſur le regiſtre qui ſera tenu à cet effet par cet officier, à peine, contre les parens ou voiſins, d'amende arbitraire & des dommages intérêts des parties intéreſſées.

La déclaration du 9 avril 1736 porte plus loin les précautions; l'article 13 veut que ceux auxquels la ſépulture eccléſiaſtique n'eſt point accordée, ne puiſſent être inhumés qu'en vertu d'une ordonnance du juge de police des lieux, rendue ſur les concluſions de la partie publique, & que mention ſoit faite dans cette ordonnance, du jour du décès & des nom & qualités de la perſonne décédée; qu'il ſoit fait au greffe un regiſtre des ordonnances qui ſeront données dans ce cas, ſur lequel il ſera délivré des extraits aux parties intéreſſées, en payant au greffier ſon ſalaire, qui ne peut être plus fort que dix ſous.

Pour l'exécution de cette loi, M. le lieutenant de police de Paris a ordonné, le 22 décembre 1736, qu'avant l'inhumation des perſonnes auxquelles la ſépulture eccléſiaſtique ne ſeroit pas accordée, les commiſſaires au châtelet ſe tranſporteroient, chacun dans leur quartier, dans les maiſons où les perſonnes ſeroient décédées, lorſqu'ils en ſeroient requis, ou ſur l'avis qui leur en auroit été donné, à l'effet de dreſſer leurs procès verbaux, qu'ils ſeroient tenus de communiquer auſſi-tôt au procureur du roi, & en référer enſuite au lieutenant de police.

Les proteſtans ſont au ſurplus tenus de ſe conformer au *culte extérieur de la religion catholique*: dans le temps où leur religion étoit autoriſée, une déclaration de Charles IX, du 14 juin 1563, ordonnoit que les jours de fêtes de la religion catholique, ils ſe contiendroient en leurs maiſons, ouvroirs & boutiques, le plus doucement & gracieuſement que faire ſe pourroit, ſous peine, contre les contrevenans, d'être punis rigoureuſement. Des réglemens poſtérieurs leur défendent d'aller à la taverne aux heures des offices divins, ni expoſer en vente de la viande aux jours défendus par l'égliſe; ils leur ordonnent de ſe retirer ou d'ôter leurs chapeaux quand le ſaint ſacrement paſſera, & de ſouffrir que les officiers des lieux faſſent tendre devant leurs maiſons aux jours & octave du ſaint ſacrement.

L'édit de Nantes ordonnoit encore aux proteſtans d'acquitter les dixmes dues aux égliſes; les articles particuliers les diſpenſoient cependant de contribuer à l'entretien, aux réparations des preſbytères, & autres charges de paroiſſes; mais un arrêt du conſeil du 9 juillet 1585, a ordonné que dans les généralités du royaume où les tailles ſont réelles, ceux de la religion prétendue réformée contribueroient à la réédification & réparation des égliſes paroiſſiales & maiſons curiales, à proportion des biens qu'ils poſſéderoient dans les paroiſſes.

L'édit de 1685 ayant révoqué toutes les conceſſions faites aux proteſtans, on ne peut douter qu'ils ne doivent aujourd'hui ſe conformer aux lois & aux obligations qui leur étoient impoſées dans le temps où ils étoient traités le plus favorablement.

§. V. *Education des enfans de ceux de la religion prétendue réformée.*

Les miniſtres de Louis XIV connoiſſoient trop bien l'influence de l'éducation ſur les opinions des hommes, pour ne pas s'emparer de celle des enfans des proteſtans; c'eſt par ce moyen ſur-tout qu'ils avoient eſpéré effacer bientôt juſqu'aux derniers veſtiges de la religion prétendue réformée; il n'étoit pas poſſible qu'ils réuſſiſſent dans cette attente, parce qu'il n'étoit pas poſſible d'enlever les enfans à plus d'un million de chefs de famille répandus & reſtés dans le royaume.

Nous avons dit que par les lois anterieures à l'édit de 1685, il avoit été défendu d'élever les bâtards de ceux de la religion prétendue réformée, dans une autre religion que la catholique; deux autres déclarations des 17 juin 1683 & 12 juillet 1685, ont ordonné que les enfans de 14 ans & au-deſſous, dont les pères auroient fait abjuration de la religion prétendue réformée, ſeroient inſtruits & élevés par leurs ſoins dans la religion catholique; qu'il en ſeroit de même de ceux dont les mères ſeroient catholiques, quoique leurs pères fuſſent morts dans la religion prétendue réformée, & que l'art. 8 de cette loi ordonnoit que tous les enfans de la religion prétendue réformée ſeroient baptiſés par les curés des paroiſſes. Cette diſpoſition n'eût pas rempli ſon objet, ſi l'on n'eût ordonné en même temps, comme fait le même article, « que les enfans ainſi » baptiſés ſeroient élevés dans la religion catho» lique ».

L'art. 7 défend les écoles particulières pour les enfans de la religion prétendue réformée.

L'art. 4 de la déclaration du 14 mai 1724, en renouvelant les lois précédentes & en y ajoutant, défend à tous les ſujets du roi d'envoyer élever leurs enfans hors du royaume, à moins qu'ils n'en aient obtenu la permiſſion ſignée d'un ſecrétaire d'état, qui ne pourra l'accorder qu'après des preuves ſuffiſantes de la catholicité des pères & des mères. La peine de la contravention eſt une amende qui doit être réglée à proportion des biens & facultés des pères & des mères, & ne peut être moindre que de la ſomme de 6000 liv., qui ſera continuée par chacune des années que les enfans demeureront en pays étranger.

L'art. 5 de cette déclaration, & l'art. 9 de celle du 13 décembre 1698, veulent en outre qu'il ſoit établi, autant qu'il ſera poſſible, des maîtres & des maîtreſſes d'écoles dans toutes les paroiſſes où il n'y en a point, pour inſtruire tous les enfans de l'un & l'autre ſexe des principaux myſtères & devoirs de la religion catholique, les conduire à la meſſe tous les jours ouvriers, autant qu'il ſera poſſible, leur donner les inſtructions dont ils ont beſoin ſur ce ſujet, & avoir ſoin qu'ils aſſiſtent au ſervice divin les dimanches & les fêtes.

Les articles 6 & 10 de ces déclarations enjoignent à tous les pères, à toutes les mères, & à toutes perſonnes chargées de l'éducation des enfans, & nommément de ceux dont les pères & les mères ont fait profeſſion de la religion prétendue réformée, ou qui ſont nés de pères & de mères Religionnaires, de les envoyer aux écoles & aux catéchiſmes juſqu'à l'âge de 14 ans, même pour ceux qui ſont au-deſſus de cet âge, juſqu'à celui de 20 ans, aux inſtructions qui ſe font les dimanches & les fêtes, ſi ce n'eſt que ce ſoient des perſonnes de telles conditions qu'elles puiſſent & doivent les inſtruire chez elles, ou les envoyer au collége, ou les mettre dans des monaſtères & communautés régulières.

Ces lois enjoignent aux curés de veiller avec une attention particulière ſur l'inſtruction des enfans dans leurs paroiſſes, même à l'égard de ceux qui n'iront pas aux écoles; aux archevêques & évêques de s'en informer; aux pères & aux mères, & autres perſonnes chargées de l'éducation, de repréſenter à ces prélats, dans le cours de leurs viſites, les enfans qu'ils ont chez eux, pour leur rendre compte de l'inſtruction qu'ils auront reçue; enfin, aux juges & au miniſtère public de faire toutes les diligences, perquiſitions & ordonnances néceſſaires, & de punir ceux qui ſeroient négligens ou contrevenans, par des condamnations d'amende.

Pour aſſurer l'exécution de ces diſpoſitions, l'article 8 de la déclaration de 1724, veut que les procureurs de S. M. & ceux des hauts-juſticiers ſe faſſent remettre, par les curés, vicaires, maîtres ou maîtreſſes d'école, ou autres qu'ils chargeront de ce ſoin, un état exact de tous les enfans qui n'iront pas aux écoles, ou aux catéchiſmes & inſtructions, pour faire enſuite contre les parens ou les maîtres, les pourſuites néceſſaires, avec ordre d'en rendre compte tous les ſix mois à MM. les procureurs généraux.

Dans le milieu de ce ſiècle, on avoit recours à un autre expédient; c'étoit d'enlever aux pères & aux mères leurs enfans, & de les mettre dans des couvens ou communautés catholiques: ſouvent les pères & les mères ont été rendus reſponſables & punis par de groſſes amendes, & même par des empriſonnemens, lorſque leurs enfans, quoique parvenus à l'âge de puberté, ſe ſauvoient des maiſons de propagation.

D'autres lois ont été rendues dans le deſſein de faciliter les abjurations des enfans. La déclaration du 4 octobre 1665 veut qu'après que les enfans de la religion prétendue réformée ſe ſeront convertis à la religion catholique; ſavoir, les mâles à quatorze ans, & les filles à celui de douze, il ſoit à leur choix de retourner dans la maiſon de leurs pères & de leurs mères, pour y être par eux nourris & entretenus, ou de leur demander pour cet effet une penſion proportionnée à leurs condition & facultés.

Cette loi paroiſſant trop modérée à Louis XIV,

la déclaration du 17 juin 1681 veut que les enfans mâles & femelles, ayant atteint l'âge de ſept ans, puiſſent embraſſer la religion catholique, & qu'à cet effet ils ſoient reçus à faire abjuration de la religion prétendue réformée, ſans que les parens y puiſſent donner aucun empêchement.

§. VI. *Mariages des Religionnaires.*

Quoique dans le temps où la religion prétendue réformée étoit autoriſée, les proteſtans euſſent la liberté de célébrer leurs mariages ſuivant leurs rits; cependant ils étoient obligés, à certains égards, d'obſerver les lois de l'égliſe reçues dans l'état. L'ordonnance du 15 janvier 1551, celle du 11 août 1570, vouloient qu'ils fuſſent tenus de garder les degrés d'affinité & de conſanguinité; l'article 23 de l'édit de Nantes avoit la même diſpoſition; mais le 41e. des articles ſecrets portoit, *que ceux qui avoient ci-devant contracté ou qui contracteroient à l'avenir des mariages au tiers ou quart degré, n'en pourroient être conteſtés, ni la validité des mêmes mariages révoquée en doute, ni la ſucceſſion ôtée & querellée aux enfans nés ou à naître : & quant aux mariages déjà contractés en ſecond degré, ou du ſecond au tiers, il leur ſeroit donné telle proviſion qui leur ſeroit néceſſaire, afin qu'ils ne puſſent être querellés ni moleſtés, ni la ſucceſſion ôtée à leurs enfans.*

Il étoit d'abord permis aux proteſtans de ſe marier avec des catholiques devant leurs miniſtres, ou pardevant les curés; mais ces ſortes de mariages furent proſcrits ſans diſtinction, & déclarés non valablement contractés par une déclaration du mois de novembre 1680.

On ſe rappelle que la révocation de l'édit de Nantes avoit été préparée de loin par des réglemens qui interdiſoient à une partie des Religionnaires toute eſpèce d'exercice de leur religion : pour les raſſurer ſur leur état & ſur celui de leurs enfans, qui ne pouvoient être conſtatés que par leurs miniſtres, un arrêt du conſeil du 16 juin 1685, avoit pourvu à ce que cette partie nombreuſe de citoyens puſſent faire baptiſer leurs enfans par les miniſtres qui ſeroient choiſis par les intendans : un autre arrêt du conſeil du 15 novembre 1685, permit aux Religionnaires de ſe faire marier par les mêmes miniſtres, pourvu que ce fût en préſence du principal officier de juſtice de la réſidence de ces miniſtres; & à la charge que, lors de la célébration, il ne pourroit être fait aucun prêche ni exhortation, & qu'il n'y pourroit aſſiſter d'autres perſonnes que les parens des conjoints juſqu'au quatrième degré. Cet arrêt régla que les publications ou annonces de ces mariages ſe feroient à l'audience du ſiége royal, le plus prochain du lieu de la demeure des deux conjoints, à la charge par les miniſtres de rapporter à la fin de chaque mois, au greffe de la plus prochaine juridiction royale, un certificat ſigné d'une des perſonnes qu'ils auroient mariées, pour être inſéré, ſans frais, ſur un regiſtre qui ſeroit coté & paraphé par le premier juge.

L'édit d'octobre 1685 rendit inutile ce réglement fait quelques jours auparavant, puiſqu'il expulſa tous les miniſtres du royaume, & interdit toute eſpèce de culte de la religion calviniſte : mais aucune loi poſtérieure n'a encore ſtatué ſur la forme des mariages de ceux qui perſiſtent dans la religion prétendue réformée : toutes les diſpoſitions de notre légiſlation ſont rappelées à cet égard dans la déclaration du 14 mai 1724.

L'article 15 concerne les nouveaux convertis; il ordonne que les édits & déclarations de nos rois ſur le fait des mariages, & nommément l'édit du mois de mars & la déclaration du 15 juin 1697, ſeront exécutés, ſuivant leur forme & teneur, *par les ſujets du roi nouvellement* réunis à la foi catholique, comme par tous les autres ſujets du roi; & leur enjoint d'obſerver dans les mariages qu'ils voudront contracter, les ſolennités preſcrites, tant par les ſaints canons reçus & obſervés dans le royaume, que par leſdites ordonnances, édits & déclarations, le tout ſous les peines qui y ſont portées; même de punition exemplaire, ſuivant l'exigence des cas.

L'article 16 concerne les mariages des enfans dont les pères & les mères, tuteurs & curateurs ſont ſortis du royaume & ſe ſont retirés en pays étranger pour cauſe de religion. Suivant cette loi, les enfans peuvent légitimement contracter mariage, ſans attendre ni demander le conſentement de leurs pères ou tuteurs abſens, à condition de prendre le conſentement & avis de leurs tuteurs ou curateurs, s'ils en ont dans ce royaume, ou de ceux qui leur ſeront créés à cet effet, & de leurs parens ou alliés, & à leur défaut, de leurs amis ou voiſins.

En conſéquence il eſt ordonné que pardevant le juge des lieux il ſoit fait une aſſemblée de ſix des plus proches parens ou alliés catholiques, tant paternels que maternels, & à leur défaut, d'amis ou voiſins, indépendamment des tuteurs & curateurs, pour donner leur avis : s'il n'y avoit que le père ou la mère d'abſent, il ſuffiroit de trois parens ou alliés du côté de l'abſent. Mention doit être faite de ces aſſemblées ou conſentemens, dans le contrat & dans l'acte de célébration des mariages : en obſervant ces formalités, les enfans ſont diſpenſés des peines portées par les ordonnances contre les enfans de famille qui ſe marient ſans le conſentement de leurs parens.

L'article 17 eſt relatif aux mariages des enfans de famille qui ſont célébrés en pays étrangers : il défend à tous les ſujets du roi de conſentir ou approuver que leurs enfans & ceux dont ils ſeront tuteurs & curateurs, ſe marient en pays étrangers, ſoit en ſignant les contrats qui pourroient être faits pour parvenir à de pareils mariages, ſoit par acte

antérieur ou postérieur, pour quelque cause & sous quelque prétexte que ce puisse être, sans la permission expresse ou par écrit du roi, signée d'un secrétaire d'état, à peine des galères à perpétuité contre les hommes, & de bannissement perpétuel contre les femmes, & en outre de confiscation de biens des uns & des autres; & dans le cas où la confiscation n'auroit pas lieu, d'une amende qui ne pourroit être moindre que la moitié de leurs biens.

Si l'on en croit les protestans, il suffit de lire ces textes, pour se convaincre qu'ils ne font aucune mention de ceux qui exercent actuellement la religion protestante. L'article 15 ne parle que *des nouveaux convertis*; & quand on diroit que le législateur ne donnoit pas d'autre dénomination aux protestans du royaume, il faudroit encore convenir qu'il n'avoit pas intention de statuer sur les mariages des véritables protestans, puisqu'il les croyoit tous convertis. L'article 17 ne défend qu'aux fils de famille de se marier en pays étranger: il n'annulle pas même leur mariage; mais il ne parle aucunement des chefs de famille, qui restent à cet égard dans la disposition du droit commun. Quant à l'article 16, il ne règle rien sur le rit des mariages, il ne fait que suppléer le consentement des parens absens ou fugitifs.

Les auteurs favorables aux protestans ajoutent, que l'édit de 1685, en révoquant celui de Nantes, & en conservant aux protestans la liberté de demeurer dans le royaume, d'y faire leur commerce, d'y jouir de leurs biens & de tous les droits attachés à la liberté civile, sans pouvoir être inquiétés à cause de leur religion, eût impliqué contradiction, s'il les eût obligés de se marier *en face de l'église*, puisque c'eût été les troubler dans leur religion, & la leur enlever dans l'acte le plus important de la vie.

A la vérité, l'édit de 1697 a fait cette injonction à tous les sujets du roi; mais cette loi, qui ne fait que rappeler les anciens canons, les anciennes ordonnances, qui jusque-là n'avoient été observés que par les catholiques, ne rappelle point les protestans, ne déroge point à l'édit de révocation de l'édit de Nantes, qui leur accorde la plus entière liberté de conscience: il est donc évident qu'il ne les oblige point, comme il n'oblige point les juifs qui sont tolérés dans quelques villes & dans quelques provinces du royaume, quoique les juifs soient sujets du roi comme les protestans. Aussi la déclaration du 12 décembre 1698, confirmative de l'édit de 1697, n'ordonne qu'aux sujets réunis à l'église, l'observation des solennités prescrites par les saints canons & par les ordonnances. La déclaration de 1724 n'a pas d'autres expressions.

Quoique la religion protestante soit proscrite, on ne peut, comme l'observe l'auteur des lettres de deux curés, méconnoître dans les tribunaux l'existence d'un nombre de sujets attachés à la religion: mais ces sujets, que le souverain fait engagés dans la religion prétendue réformée, ne sont ni nommés ni désignés dans nos lois sur les mariages; ils sont au contraire exclus du système de ces lois, qui ont explicitement déterminé leur propre application *aux catholiques & aux sujets nouvellement réunis à la foi catholique*. Donc, conclut-on, les protestans ne peuvent être contraints en France à observer nos institutions religieuses, à peine de nullité, puisqu'aucune loi françoise ne leur prescrit l'observation de ces institutions, puisque même, de l'aveu de toutes nos lois, ces institutions leur sont étrangères. Qu'importe que le souverain n'ait établi aucune loi particulière pour les mariages des protestans, dès qu'il ne les a pas soumis aux formes actuellement établies? Il ne s'agit pas sans doute de savoir ce que les princes qui ont dicté ces lois ont voulu faire; ce n'est point lorsqu'il s'agit d'anéantir l'état d'une portion aussi nombreuse de citoyens, qu'il est permis d'aller fouiller dans la conscience des souverains. Les lois ne peuvent être ambiguës; il faut que leurs dispositions soient claires & précises; que les nullités, & sur-tout la nullité des mariages, soient fortement exprimées, sans quoi elles s'interprètent par la loi divine, par la loi naturelle, qui ordonne l'exécution de tous les engagemens contractés de bonne foi.

Tels sont les moyens que les protestans invoquent en faveur des mariages célébrés suivant leurs rits. Nous craindrions d'induire nos lecteurs en erreur, si nous ne les prévenions que cette interprétation de nos lois ne paroît point encore admise dans la plupart des tibunaux du royaume.

La jurisprudence du parlement de Grenoble paroît sur-tout très-sévère contre ces mariages. Des 1698, le procureur général ayant représenté que plusieurs nouveaux convertis de la province contrevenoient aux édits & déclarations de sa majesté, & sortoient du royaume sans permission, pour aller à Genève & dans les pays étrangers, & après revenoient dans leurs maisons, & y vivoient comme s'ils eussent reçu la bénédiction nuptiale de leurs pasteurs; cette cour ordonna, par arrêt du 27 septembre de la même année, que le procès seroit fait & parfait aux contrevenans.

Un autre arrêt du même parlement, du 9 décembre 1741, faisant droit sur la requête du procureur général, ordonne que dans le mois, Jacques Audoux Marcel fera réhabiliter son mariage avec Louise Girard, pardevant le curé de la paroisse de Cordeac, & jusqu'à ce, fait défense auxdites parties de se fréquenter, à peine d'être procédé extraordinairement contre elles, &, faute de le faire réhabiliter dans ce délai, déclare le contrat civil du même mariage nul & de nul effet, & les enfans qui pourroient provenir de la fréquentation des parties, illégitimes, incapables de succéder.

Un troisième arrêt de la même cour, rendu le 2 avril 1746 entre le procureur général & plusieurs particuliers accusés pour cause de contravention aux édits concernant la religion, fait défenses aux personnes

perſonnes y dénommées de cohabiter avec leurs prétendus maris ou femmes, à peine d'être pourſuivies & punies comme concubinaires publics, & les enfans nés & à naître de leur fréquentation, déclarés illégitimes & incapables de leur ſuccéder, ſauf à eux de ſe repréſenter pardevant leurs curés, pour faire réhabiliter leurs mariages ſelon les formes accoutumées.

Un quatrième arrêt, rendu par ce parlement le 7 juin 1749, condamne pluſieurs hommes & femmes y dénommés, chacun à 500 livres d'amende envers le roi, & à 300 livres d'aumône; leur fait défenſe de cohabiter enſemble, à peine d'être pourſuivis comme concubinaires publics, & leurs enfans déclarés illégitimes, ſauf aux condamnés de ſe préſenter devant leurs curés pour faire réhabiliter leur prétendu mariage dans les formes ordinaires. Cet arrêt, en décrétant d'ajournement perſonnel un notaire qui avoit paſſé le contrat de mariage de deux des perſonnes dont il s'agiſſoit, fait défenſes à tous notaires de recevoir des contrats de mariage des nouveaux convertis, qu'il ne leur apparoiſſe du certificat de catholicité des futurs conjoints, ſigné par le curé, qui reſtera annexé à la minute, à peine de 500 livres d'amende & d'interdiction.

D'après une juriſprudence auſſi décidée, on ne peut eſpérer de faire triompher au parlement de Grenoble les principes qui viennent d'être réclamés en faveur des proteſtans. Lorſqu'en 1765 Jacques Roux excipa, contre Marie-Louiſe Robequin, de la nullité de leur mariage, pour n'avoir pas été célébré en face d'égliſe, mais devant un prêtre proteſtant, les défenſeurs de cette infortunée n'osèrent pas même conteſter cette nullité; & M. Servant, l'un des orateurs les plus éloquens du barreau françois, & qui s'eſt toujours montré le plus touchant défenſeur des droits impreſcriptibles de l'humanité, ſe reſtreignit à montrer la grandeur des dommages-intérêts qui devoient punir le traître & venger les droits de l'honneur & de l'innocence, indignement abuſés ſous le maſque d'une abjuration.

Il ne paroît pas que les autres cours aient imité la rigueur du parlement de Grenoble contre les proteſtans. Cependant, ſans parler ici des jugemens rendus par les intendans, l'auteur de l'accord parfait dit « qu'un arrêt du parlement de Bordeaux du » 21 mai 1749, enjoignit à quarante-ſix perſonnes » de ſe ſéparer; leur défendit de ſe hanter ni fréquenter, à peine de punition exemplaire; déclara leurs cohabitations faites en conſéquence » de la bénédiction des miniſtres, être des concubinages, & les enfans nés & à naître, illégitimes & bâtards, & comme tels, incapables de » toutes ſucceſſions & autres effets civils & prérogatifs ». Il ajoute, « que cette cour prononça » la même choſe contre dix-huit autres perſonnes » le 17 décembre ſuivant; & en y ajoutant, condamna les hommes aux galères perpétuelles, & » les femmes à être raſées & enfermées dans l'hôpital de la manufacture de Bordeaux, auquel » leur dot ſeroit appliquée, comme auſſi que » les certificats des miniſtres ſeroient brulés par » l'exécuteur de la haute juſtice, à la place du » palais de Lombière, en préſence des prétendus » époux ».

Si l'on en croit cet écrivain, en 1744 le parlement de Toulouſe a annullé quarante mariages de proteſtans; il y a pour cette grande province une ordonnance du 17 janvier 1750, « qui veut qu'il » ſoit procédé par le commandant, ou en ſon abſence par l'intendant, contre les nouveaux convertis qui auront célébré des mariages contre les » diſpoſitions de la déclaration du 14 mai 1724 ». Mais cette ordonnance n'ajoute pas que ce ſera à l'excluſion des autres juges, ſuivant Caveirac, qui n'eſt pas ſuſpect d'exagérer les malheurs arrivés aux proteſtans. Le premier mariage des proteſtans dont on a entendu parler en Languedoc, ne remonte pas plus haut que 1737. M. le Maréchal de la Ferre fit punir deux proteſtans mariés en préſence d'un miniſtre. Lorſqu'en 1739 le préſidial de Niſmes fut tenir ſes ſéances dans le Vivarais, on dénonça pluſieurs mariages ſemblables au procureur du roi. Cette compagnie ne voulut pas en prendre connoiſſance ſans un ordre du roi. M. le comte de Saint-Florentin lui répondit, que le procureur du roi pouvoit, ſans inconvénient, pourſuivre quelques-uns des contrevenans. On choiſit cinq à ſix particuliers; le miniſtère public rendit plainte pour concubinage notoire & ſcandaleux: on entendit des témoins, on entendit les accuſés; ils convinrent qu'ils avoient été mariés par des miniſtres, & alléguèrent les difficultés qu'ils avoient éprouvées pour ſe marier à l'égliſe. Le jugement les déclara convaincus d'avoir vécu en concubinage public & notoire avec leurs prétendues femmes, les condamna à une aumône envers les pauvres, & à une amende envers le roi, ſans qu'elle pût porter note d'infamie: on ordonna qu'ils ſeroient tenus de ceſſer d'habiter avec leurs prétendues femmes, de vivre ſéparément, & que dans quinzaine ils ſe retireroient pardevers l'évêque diocéſain, à l'effet d'en obtenir la bénédiction de leurs mariages, s'il y avoit lieu.

Nous n'avons aucun veſtige de ſemblables mariages attaqués dans les autres cours par la voie de la procédure criminelle; & après avoir examiné avec attention tous les arrêts rendus au civil ſur les mariages des proteſtans, nous croyons qu'il n'en exiſte aucun qui ait annullé le mariage des Religionnaires, faute *d'avoir été fait en face d'égliſe*, ni dénié les effets civils aux enfans en provenans. Il eſt certain que les arrêts qui pourroient être objectés ne paroiſſent pas avoir jugé la queſtion *in terminis*: tantôt c'eſt la clandeſtinité, tantôt la ſéduction; tantôt c'eſt le mépris de l'autorité paternelle ou de quelques ſolennités ordonnées par des lois irritantes, qui ont été punis. Comme

l'obſerve le judicieux auteur du code matrimonial, il ſeroit difficile de faire uſage de ces arrêts, parce que chacun des juges ſait ſeul ſur quels moyens il s'eſt déterminé; il ſeroit dangereux de donner pour motif de déciſion un ſyſtême qui ſeroit peut-être celui que les magiſtrats auroient proſcrit.

Quoi qu'il en ſoit, pour repouſſer les atteintes portées aux mariages célébrés ſuivant leur religion, les proteſtans ont toujours été reçus favorablement lorſqu'ils ont fait uſage des fins de non recevoir qui s'élèvent naturellement contre ceux qui attaquent des engagemens dont l'indiſſolubilité intéreſſe le repos public & tient à l'exécution des conventions, cette baſe fondamentale de toutes les ſociétés & de toutes les lois. C'eſt en vertu de ce grand principe, que les arrêts ont déclaré non recevables les époux eux-mêmes, leurs pères & leurs mères, leurs collatéraux, les promoteurs, les curés, & que la poſſeſſion d'état & la bonne foi des pères & des mères ont rendu l'état des enfans inattaquable.

1°. Pluſieurs arrêts ont déclaré non recevables les conjoints eux-mêmes. Le ſieur Terrier, proteſtant, avoit recherché en mariage la demoiſelle Grandſire; il l'avoit engagée à paſſer en Angleterre, & le mariage y avoit été célébré *dans un prêche par un miniſtre anglican*. La demoiſelle Grandſire, qui n'avoit que vingt-quatre ans à l'époque de ſon mariage, abandonna bientôt ſon mari, qu'elle prétendoit l'avoir ſéduite. Il paroît que celui-ci fut pluſieurs années ſans la pourſuivre pour qu'elle eût à revenir demeurer avec lui; mais la dame Grandſire mère étant morte en 1740, le ſieur Terrier forma oppoſition à la vente de ſes meubles: dans l'intervalle de 1732 à 1740, le ſieur Terrier avoit abjuré.

Grandſire père, attaqué par Terrier, interjeta appel comme d'abus de ſon mariage; il mourut peu de temps après: l'appel fut repris par ſes fils, *& la demoiſelle Grandſire intervint elle-même pour ſoutenir la nullité de ſon mariage*. Suivant les appelans, tous les moyens d'abus ſe trouvoient réunis; défaut de conſentement des pères & des mères, défaut de publication de bans & de préſence du propre curé, mariage contracté en pays étranger avec un hérétique, & devant un miniſtre anglican: ces moyens ne réuſſirent pas; par arrêt du 27 janvier 1744, les appelans furent déclarés non recevables dans leur appel, & la demoiſelle Grandſire fut condamnée à retourner chez ſon mari.

Les proteſtans pourroient ſans doute invoquer une foule de fins de non recevoir qui ont été conſacrées en faveur des catholiques, & entre autres par les arrêts d'Herſam, du 17 juillet 1638; de Riem, de l'année 1682; de Julien, du 6 mars 1703; de Robert, du 16 juin 1716; de Boitel, du mois de janvier 1729; de Vermale, du 10 mai 1729; de la Duclos, du 20 juillet 1731; de Manſart, du 15 février 1748; & d'Alibert, du 30 mars 1760.

2°. Si, par la fatalité des circonſtances, les cours ſe croyoient quelquefois obligées d'accueillir les réclamations d'un époux contre de pareils mariages, il ne faut pas douter qu'elles ne s'empreſſaſſent à punir, par les dommages & intérêts les plus forts, le parjure qui oſeroit abuſer à ce point de la rigueur des lois, qui ont moins pour objet de punir l'erreur involontaire des proteſtans, que de les ramener au ſein de l'égliſe. Si une mort ignominieuſe eſt la juſte peine du raviſſeur; ſi des ſupplices flétriſſans ſont décernés contre le ſéducteur, quelle punition ne doit pas encourir celui qui ſe joue de ſa propre religion pour tromper & déshonorer une fille vertueuſe? Tout homme doit réparer le dommage qu'il a cauſé, même par erreur; & il n'exiſte point dans nos mœurs de dommage plus énorme & en même temps plus outrageant, que d'enlever à une fille ce qu'elle a de plus précieux, &, ſous les apparences de la religion qu'on profeſſe ſoi-même, de dévouer le reſte de la vie de cette infortunée aux regrets & à un célibat forcé. Mais le parjure ne peut alléguer l'erreur, &, comme diſoit M. Servant dans la cauſe de Jacques Roux, « on ne préſume point d'erreur lorſqu'on » devoit connoître les lois. Qu'un homme de trente » ans vienne nous dire qu'il a cru contracter un » mariage légitime, il faudroit lui impoſer ſilence » avec indignation: il connoiſſoit donc nos lois ſur » le mariage, & cependant il a contracté ce lien » ſans les obſerver. Il a dit à une fille innocente: » Vous ſerez mon épouſe, & il ſavoit bien que » cette union ne ſubſiſteroit qu'autant qu'il le voudroit; il atteſtoit devant elle ſa religion, & il » ſavoit que la nôtre, au premier ſigne, anéantiroit » ſes ſermens. Quel jeu cruel! Cette fille crédule » s'endort en femme vertueuſe, & s'éveille en » femme proſtituée ». L'arrêt rendu au parlement de Grenoble le 6 avril 1767, a condamné Roux à huit cent cinquante livres de dommages intérêts. Ce Roux étoit vraiſemblablement un pauvre meûnier; la fille Robequin n'avoit demandé que douze cents livres, & il étoit bien digne de M. Servant de regretter que ſon miniſtère ne lui permît pas de requérir une plus forte ſomme.

3°. Ce que les conjoints ne peuvent point, les pères & les mères le pourroient encore moins, lorſque leur autorité n'a point été mépriſée, ſoit qu'ils euſſent conſenti, avant la célébration, au mariage en pays étranger ou au déſert; ou que, l'ayant connu poſtérieurement, ils euſſent reçu chez eux le gendre & la bru, ou bien laiſſé écouler un long eſpace de temps ſans réclamer. Ainſi, lors de l'arrêt du 25 janvier 1744, il s'agiſſoit de l'appel comme d'abus que le ſieur Grandſire avoit interjeté de ſon vivant, du mariage de ſa fille mineure. On ne doit pas douter que les proteſtans ne fuſſent encore reçus plus favorablement que le catholiques, à ſe prévaloir de la juriſprudence de

arrêts intervenus contre les pères & les mères, sur-tout si le motif de la réclamation de ces derniers protestans, lors du mariage, portoit principalement sur ce qu'il auroit été célébré au désert.

4°. *Quod quisque juris in alium statuerit, ut ipse eodem jure utatur.* C'est la règle qui, en pareilles circonstances, fera toujours écarter les réclamations des parens protestans; c'est le motif d'un arrêt rendu au parlement de Paris au mois de juin 1596. Il fut jugé par cet arrêt, qu'un homme de la religion prétendue réformée n'étoit pas recevable à combattre le mariage d'un prêtre qui avoit apostasié, ni a dénier le partage aux enfans issus de ce mariage, Les moyens qu'on employa contre ce Religionnaire, furent qu'il agissoit contre sa conscience. Mais au défaut d'un principe aussi respectable, qui ne pourroit être opposé qu'à des protestans, ceux de la religion prétendue réformée peuvent encore invoquer contre les collatéraux catholiques ces principes de notre jurisprudence, qui, pour ainsi dire dans toutes les circonstances, ont fait déclarer les collatéraux non recevables. Nous ne ferons qu'indiquer ici quelques arrêts des plus récens, qui ont prononcé la fin de non recevoir en faveur du mariage des protestans dont la validité étoit attaquée par des collatéraux.

Pierre-Isaac Picot, protestant, originaire d'Abbeville & domicilié à Dunkerque, avoit épousé dans l'île de Guernesey, en 1747, Esther Martin, angloise protestante. Toutes les lois françoises avoient été également oubliées dans la célébration de son mariage. Après la mort de Picot, un de ses frères interjeta appel de ce mariage, pour enlever à sa veuve la succession de ses enfans. Un arrêt du 24 avril 1756 le déclara non recevable, sur les conclusions de M. Séguier.

Un autre arrêt du 27 janvier 1758, sur les conclusions du même magistrat, a déclaré la demoiselle la Garenne non recevable dans l'appel comme d'abus du mariage d'un de ses oncles, malgré le défaut de présence du propre curé.

Le 14 mai 1770, un troisième arrêt a confirmé une sentence du châtelet, qui maintenoit le mineur Julien dans le droit de se dire fils légitime de Jacques Julien, & de la nommée Rosby, angloise, sa femme, nonobstant une demande en nullité du mariage de son père & de sa mère, célébré en Angleterre sous des formes inconnues en France, & non légalement prouvé. Les collatéraux ont été déclarés non recevables.

5°. Si un mariage contracté au désert entre protestans, étoit attaqué après la mort de l'un d'eux, dans la vue de contester le droit de succéder aux enfans qui en seroient provenus, la faveur de la possession d'état couvriroit ces derniers d'une égide impénétrable. Comme disoit M. d'Aguesseau dans l'affaire de Jacques Touchet, il n'en est pas des mariages comme des testamens; si l'utilité publique demande qu'on observe rigoureusement les formalités prescrites par les lois, la même utilité ne permet pas qu'on expose l'état des enfans & la destinée d'une famille aux caprices d'un père on d'une mère irrités, qui veulent les sacrifier plutôt à leur passion qu'à la justice. Le mariage est alors valide, non qu'il soit exempt de défaut, mais par le défaut de droit dans celui qui veut le faire annuller.

Deux motifs, dit encore ce magistrat, ont fait adopter ces principes. Le premier est le nom *de mariage*, nom si puissant, que son ombre même suffit pour purifier en faveur des enfans le principe de leur naissance; le second est la bonne foi de ceux qui ont contracté un semblable engagement: l'état leur tient compte de l'intention qu'ils avoient de donner des enfans légitimes à l'état; ils ont formé un engagement honnête; ils ont cru suivre l'ordre prescrit par la loi pour laisser une postérité légitime. Un empêchement secret, un événement imprévu trompe leur prévoyance; on ne laisse pas de récompenser en eux le vœu, l'apparence, le nom de mariage; & l'on regarde moins ce que les enfans sont, que ce que les pères avoient voulu qu'ils fussent.

Ces principes ont été consacrés par une foule d'arrêts; nous n'en citerons que deux, rendus en faveur des protestans: par le premier, intervenu le 26 juin 1760, le parlement de Normandie a jugé que l'enfant qui jouit, qui est en possession paisible de son état, qui, comme tel, a recueilli la succession de son père & de sa mère, n'est point obligé de rapporter leur acte de célébration de mariage, pour recueillir une succession collatérale. On prétendoit que l'enfant étoit né de parens protestans, & qu'il étoit à présumer que son père & sa mère n'avoient point été mariés en face de l'église. L'enfant représentoit le contrat de mariage de son père & de sa mère reconnu depuis le mariage, son extrait baptistaire, dans lequel le prêtre qui l'avoit baptisé, avoit employé, que son père & sa mère se disoient mariés. Il représentoit aussi son acte d'émancipation, fait de l'autorité de sa famille.

Voici les circonstances d'un arrêt postérieur. Le sieur Gervaise, qui étoit de la religion prétendue réformée, avoit épousé la demoiselle Blanche, qui étoit catholique: le mariage n'avoit point été célébré en présence d'aucun curé; mais, sur le refus que celui de saint Patrice de Rouen avoit fait aux parties de bénir leur mariage, deux notaires de la même ville, autorisés par le lieutenant général, leur avoient donné acte de ce qu'ils s'étoient pris pour mari & femme. Elisabeth Gervaise naquit de ce mariage; elle fut regardée par toute la famille comme née en légitime mariage, traitée comme parente, & elle recueillit en cette qualité plusieurs successions. Il fut question dans la suite de celle du sieur de Pomeroi. Elle fut contestée à Elisabeth Gervaise par la dame Lempereur, qui interjeta appel comme d'abus du mariage de Gervaise père, qu'elle avoit reconnu dans

différens temps. Eliſabeth Gervaiſe eſſayoit de répondre aux défauts qu'on oppoſoit au mariage ; mais un moyen plus puiſſant dans ſa bouche, étoit une poſſeſſion de trente années, & les reconnoiſſances émanées de l'appelante comme d'abus. Ces moyens décidèrent la cour, qui, par arrêt du 14 août 1769, déclara les appelans non recevable dans leur appel comme d'abus.

6°. Au ſurplus, pluſieurs auteurs & même pluſieurs arrêts ont jugé que de pareils mariages étoient valables ſans la formalité de la bénédiction nuptiale. Le concile de Trente, diſoit M. Talon lors de l'arrêt du 11 août 1673, a déclaré nuls les mariages clandeſtins : mais les mariages contractés ſans bénédiction nuptiale ſont-ils compris dans cette diſpoſition ? Le concile parle de la bénédiction nuptiale comme d'une choſe que doivent recevoir ceux qui contractent ; mais c'eſt en d'autres termes qu'il parle de la préſence du curé & des témoins : il déclare le mariage nul, quand il n'eſt pas célébré devant eux. Si le concile avoit voulu que la bénédiction nuptiale fût regardée comme auſſi eſſentielle, il auroit employé les mêmes expreſſions. Le motif du concile n'a été que de rendre les mariages publics, & il fonde ſa diſpoſition ſur les déſordres des mariages clandeſtins : or, la préſence du curé & des témoins eſt un remède contre la clandeſtinité, & la bénédiction nuptiale ne le ſeroit pas. . . . . La nullité n'eſt prononcée que lorſque le mariage eſt fait hors de la préſence du curé & des témoins. L'opinion de ſaint Thomas & des caſuites eſt que la bénédiction nuptiale n'eſt pas eſſentielle. « De tout ce que deſſus on peut » conclure, ajoute M. Talon, qu'un mariage » *peut être valablement contracté ſans bénédiction, en la préſence du curé & des quatre* » *témoins*, lequel curé doit aſſiſter volontaire- » ment ».

La queſtion s'eſt préſentée pluſieurs fois en différens parlemens ; dans toutes les circonſtances, on a fait des défenſes aux notaires de dreſſer de pareilles déclarations ; mais les mariages ainſi contractés n'ont pas été déclarés nuls, à moins qu'ils ne s'y rencontrât quelque vice irritant, tel que le défaut de conſentement des pères & des mères. On ne peut dès-lors douter que, dans les provinces où ces défenſes ne ſubſiſtoient pas contre les officiers publics, des mariages ainſi contractés par des proteſtans ne pourroient être attaqués avec ſuccès.

On pourroit encore moins ſe promettre de faire annuller le mariage, s'il avoit été célébré en pays proteſtant par des perſonnes qui y auroient établi leur domicile. Un auteur qui n'eſt point ſuſpect, celui des conférences eccléſiaſtiques du diocèſe de Paris, dit que, « dans les pays où le concile de Trente » n'a pas été reçu, tel que l'Angleterre, les ca- » tholiques peuvent ſe marier ſans aller devant » un curé ni un prêtre, parce que les choſes y » ſont reſtées dans l'état où elles étoient avant le » concile. C'eſt, dit Fſtius, le ſentiment de la » cour de Rome. Les catholiques d'Angleterre n'en » font pas de peine ».

Nos lois prohibitives ne ſont pas applicables aux mariages des françois qui ſeroient domiciliés en pays étranger ; elles ne pourroient ſervir de prétexte pour faire annuller ces mariages à leur retour dans le royaume.

Un arrêt du conſeil de 1681, enregiſtré à Beſançon, en défendant aux habitans de Franche-Comté d'aller ſe marier hors du royaume, ajoute cette exception . . . . *qu'après y avoir demeuré le temps requis pour pouvoir être réputé paroiſſien.*

Sans parler ici de l'arrêt du 20 juillet 1778, qui a rejeté les réclamations du ſieur le Grand, contre ſon mariage célébré en Corſe avec la demoiſelle de la Rozata devant l'aumônier du régiment, il exiſte un arrêt du parlement de Rouen du 12 juillet 1770, imprimé & publié ſous ce titre : *Arrêt en faveur du ſieur Chouet de Vaumorel, né en Angleterre de parens françois, qui a jugé le mariage de ſon père, à Londres, valablement contracté ſuivant le rit anglican, & en conſéquence a admis le fils à partager les ſucceſſions de ſes parens décédés avant ſon retour.*

Un autre arrêt de cette cour du 14 juillet 1760, a jugé valable le mariage de la dame Vandelnude, françoiſe, célébré en Hollande avec un Hollandois.

7°. La validité des mariages des catholiques ne pourroit être attaquée d'office par les promoteurs ni par les curés ; il en doit être ſans doute de même de ceux des proteſtans ; & d'autant plus que, dans l'ordre naturel, moral, & eccléſiaſtique, ils ne ſont pas ſoumis à l'autorité de l'égliſe.

Cependant des conſidérations auſſi puiſſantes n'ayant pas toujours été ſuffiſantes pour tranquilliſer les proteſtans & pour aſſurer leur état, un grand nombre ſe déterminèrent à ſe marier en face de l'égliſe, &, pour y parvenir, ſe ſoumettoient aux épreuves que les évêques & les curés leur impoſoient. « Le temps de l'épreuve fini, écrivoit » l'abbé Robert, docteur de Sorbonne & ami de » Fléchier, à M. le cardinal de Fleury, on les » marie en face d'égliſe ; de ſorte qu'après avoir » profané le ſacrement qui les unit enſemble, ils » ſont également enracinés dans leurs premières » erreurs, & ne font plus aucune fonction de ca- » tholique ; ce qui eſt ſi infaillible, que depuis qua- » rante ans on n'en a point trouvé qui aient été » fidèles aux promeſſes ſolennelles qu'on avoit » exigées d'eux avant leur mariage. . . . . Il » eſt ſurprenant qu'on ne ſoit pas ſenſible à un » ſi grand abus & à des profanations ſi mani- » feſtes ».

D'autres proteſtans, dit M. de Monclar, ne pouvant ſe réſoudre à ſubir les épreuves que les évêques exigent d'eux, ont pris le parti, ſur-tout depuis 12 à 15 ans, de ſe marier devant leurs mi-

niſtres au déſert ; de là, cette multitude de mariages clandeſtins ; de là, ce nombre prodigieux de mariages faits au deſert ; de là auſſi cette confuſion que ces ſortes de mariages & de baptêmes ont introduite dans l'état, & qui effraye, avec tant de raiſon, le gouvernement.

En 1751, M. l'intendant de Languedoc, en conſéquence ſans doute des inſtructions ſecrètes de la cour, informoit M. l'évêque d'Alais des juſtes inquiétudes de la cour ; il exhortoit ce prélat, & en ſa perſonne tous ſes collègues, à ſe joindre aux officiers du roi pour arrêter ces déſordres ſi funeſtes à l'égliſe & à l'état. Il inſinuoit enſuite que les voies de rigueur n'étant pas du goût de ſa majeſté, il falloit prendre pour cela tous les tempéramens & les ménagemens qui peuvent s'accorder avec la religion.

Feu M. l'évêque d'Alais eſt convenu dans ſa réponſe, « que les châtimens ne font pas changer » ceux des proteſtans qui le ſont dans le cœur ; » que les perſécutions ne ſervent ſouvent qu'à aug» menter le nombre des proſélytes & à aigrir les » eſprits ». Cependant, pour prévenir tous les inconvéniens, il n'a pas trouvé d'autre moyen que de donner une déclaration « qui défendra aux pro» teſtans, pour l'avenir, de ſe marier hors de » l'égliſe, ni faire baptiſer leurs enfans au déſert, » & leur ordonnera, pour le paſſé, de venir, » dans un terme très-court, réhabiliter & recom» mencer leurs mariages & leurs baptêmes ; le tout » ſous des peines très-ſévères & ſous la condition » d'être jugés, ſans forme ni figure de procès, par » le commandant de la province, & en ſon abſence » par l'intendant ».

Un ſecond expédient a été propoſé par feu M. l'évêque d'Agen, dans une lettre écrite le 6 mai 1751 à M. le contrôleur général. Ce prélat avoue ſans détour que tous les moyens employés juſqu'ici pour la converſion des proteſtans, ſont entièrement épuiſés ; qu'il n'eſt plus poſſible, après la continuité & l'univerſalité des abus paſſés, de les admettre, & encore moins de les forcer à la réception des ſacremens ; que leur endurciſſement eſt confirmé pour toujours, & que ce ſeroit s'abuſer ſoi-même, que de vouloir encore tenter leur converſion ; enfin, que le ſeul moyen d'arrêter les maux de l'égliſe & de l'état, & de ſe défaire pour jamais de cette eſpèce d'hérétiques obſtinés, eſt de leur ouvrir les portes du royaume.

Un autre projet, il paroît que c'étoit celui du conſeil, étoit de diminuer les épreuves que les évêques exigent pour permettre la célébration des mariages de ceux qui ont fait profeſſion de la religion prétendue réformée.

Ces trois projets furent diſcutés en 1756 par un de nos plus grands magiſtrats (l'illuſtre M. de Monclar), dans un écrit intitulé, *mémoire théologique & politique au ſujet des mariages clandeſtins des proteſtans de France* ; « où l'on fait » voir qu'il eſt de l'intérêt de l'égliſe & de l'état » de faire ceſſer ces ſortes de mariages, en éta» bliſſant pour les proteſtans une nouvelle forme » de ſe marier, qui ne bleſſe point leur conſcience, » & qui n'intéreſſe point celle des curés ». L'auteur propoſe un dernier moyen ; il conſiſte à faire publier les bans devant un officier de juſtice, & célébrer le mariage devant un magiſtrat. C'eſt au moins l'eſprit de l'arrêt du conſeil du 15 ſeptembre 1685. Le prince, arbitre des formes de tous les contrats, pourroit d'autant plus conſacrer celle là, qu'il ne s'agit pas du ſacrement : cet établiſſement, ajoute l'auteur, ſeroit avantageux à la religion, en retranchant une multitude de profanations & de ſacriléges ; & à l'état, parce que non ſeulement il empêcheroit, pour l'avenir, les migrations, mais même il engageroit à rentrer dans le royaume, un nombre conſidérable de perſonnes que la perſécution en a fait ſortir ; il rendroit en même temps légitime un nombre infini d'enfans qui ne peuvent être conſidérés que comme bâtards ; & on ne niera pas combien il eſt avantageux que le royaume ſoit rempli de citoyens avoués par les lois.

Ce mémoire a donné lieu à une foule de critiques, & entre autres à un pamphlet intitulé, *ſentimens des catholiques de France* ; on l'attribue au nommé Caveirac : mais que pouvoit-on attendre de l'apologiſte de la Saint Bathelemy, d'un homme qui dit expreſſément, en parlant des miniſtres, page 41 : « Je ne conſeillerois jamais de les faire » mourir, non qu'ils ne le méritent, puiſqu'ils » viennent troubler l'état, mais parce que la conſ» tance qu'ils font paroître à la mort affermit ceux » qu'ils avoient ſéduits pendant leur vie » ; & qui, en parlant du peuple & *des races obſcures*, dit que *le gouvernement n'en eſt comptable à la nation que comme population.*

De pareils écrits ne pouvoient détruire les impreſſions qu'avoient laiſſées dans les eſprits, & le mémoire de M. de Monclar, & le ſpectacle des dangers auxquels les proteſtans ſont expoſés, lorſque, dans l'aſſemblée du 15 décembre 1778, un magiſtrat auſſi vertueux qu'éclairé (M. de Bretignières) prononça le diſcours ſuivant : « L'objet de ma ré» ſerve eſt très-important & très-ſimple ; il ne s'a» git ni de favoriſer l'exercice de la religion pré» tendue réformée, ni d'admettre aux charges ceux » qui la profeſſent, mais d'obtenir pour eux ce qu'on » accorde aux juifs dans toute l'étendue du royaume, » ce que les princes proteſtans ne refuſèrent jamais » aux catholiques, ni les empereurs païens eux» mêmes aux chrétiens qu'ils perſécutoient, je veux » dire un moyen légal d'aſſurer l'état de leurs » enfans ».

« Il étoit naturel d'y pourvoir lors de la révo» cation de l'édit de Nantes ; mais les miniſtres de » Louis XIV penſèrent qu'en évitant de s'expli» quer ſur cet objet, une incertitude ſi pénible pour » les proteſtans, jointe aux autres moyens em» ployés contre eux, ameneroit bientôt leur conver-

» sion. Cependant on sentit que l'humanité ne » permettoit pas de leur interdire expressément le » mariage, ni la religion, de les traîner malgré » eux aux pieds des autels. D'ailleurs, comment » avouer le projet de les réduire à cette alterna- » tive, après leur avoir promis par la loi même de » la révocation de l'édit de Nantes, une existence » paisible? On aima mieux faire semblant de croire » qu'il n'y avoit plus de protestans dans le royaume; » &, par un aveuglement inconcevable, la plus vaine » des fictions fut regardée comme un chef-d'œuvre » de politique.

» L'expérience fit voir qu'on s'étoit trompé; mais » ce système, consacré par le temps & par l'habi- » tude, survécut pendant une longue suite d'années » aux espérances qui l'avoient fait naître. Enfin, on » ouvrit les yeux. Les dispositions de l'ordonnance » de 1736, sur les sépultures, parurent annoncer » quelque chose de semblable sur les naissances & » les mariages; c'étoit l'intention du gouvernement. » Un grand prince, qui vivra toujours dans le sou- » venir du parlement & de la nation (M. le prince » de Conti), des ministres, des magistrats habiles » & vertueux s'en occupèrent par ordre du feu » roi; mais leurs vues furent traversées par un en- » chaînement d'obstacles & de circonstances mal- » heureuses.

» Cependant le mal va en augmentant; depuis » 1740, plus de quatre cent mille mariages ont » été contractés au désert; source féconde de procès » scandaleux! Des hommes avides contestent à » leurs proches leur état, pour envahir leur for- » tune; des époux parjures implorent le secours » de la justice, pour rompre des nœuds formés sous » la bonne foi. Les tribunaux, pressés entre la loi » naturelle & la lettre de la loi positive, sont » forcés de s'écarter de l'une ou de l'autre; de » quelque manière qu'ils décident, leurs arrêts » sont attaqués. . . . Les lois de Louis XIV ne » sont donc pas tellement tombées en désuétude, » qu'il soit inutile de les abroger. C'est une épée » suspendue par un fil au-dessus de leur tête; l'in- » térêt & le fanatisme cherchent continuellement à » en faire usage: malgré les intentions connues du » gouvernement, ils y réussissent quelquefois; que » seroit-ce si des administrateurs moins sages & » moins humains adoptoient d'autres principes? Non, » ce n'est point des systèmes mobiles du ministère » que doit dépendre la sûreté d'un si grand nom- » bre de citoyens; il n'y a que la loi qui puisse » l'établir sur une base solide. C'est en même temps » l'unique moyen de rendre à la France une foule » de réfugiés, que la crainte de l'oppression tient » éloignés de leur patrie, & de prévenir de nou- » velles migrations, devenues plus faciles que ja- » mais. En effet, les protestans ne sauroient igno- » rer que tous les peuples de l'Europe, jaloux » d'augmenter leur population, les recevroient à » bras ouverts, & que l'Amérique septentrionale, une » fois pacifiée, leur offrira des ressources encore » plus sûres. D'un autre côté, la justice & la » bonté du roi, le caractère de ses ministres, le » vœu des magistrats ont dû leur donner de grandes » espérances; il sera dur pour eux de les voir » trompées, plus dur encore de voir mettre le sceau » à leur proscription, dans un siècle où la tolé- » rance civile a reçu, dans la plupart des pays » catholiques ou protestans, la sanction de la » loi, & dans tous, celle de l'opinion pu- » blique. . . .

» N'en doutons pas, le résultat de notre déli- » bération rendra la vie à deux millions de ci- » toyens, ou les plongera dans le désespoir. Tous » les yeux sont fixés sur le parlement; c'est de » lui, c'est de ce sénat auguste, l'appui des mal- » heureux & le père de la patrie, qu'on attend » un remède efficace au plus criant des abus: les » mystères sont profanés, l'humanité outragée, les » droits des citoyens foulés aux pieds, l'état mé- » nacé d'une perte irréparable; & nous garderions » le silence! & nous n'userions pas du droit incon- » testable que la raison & la loi donnent au parle- » ment; de ce droit que le plus absolu des princes » reconnoît & confirme dans l'ordonnance de 1667, » *de représenter en tout temps au roi ce qu'il* » *juge à propos sur les articles des ordonnances*, » *qui, par la suite du temps, usage & expé-* » *rience, se trouvent être contre l'utilité & com-* » *modité publiques, ou être sujets à interpréta-* » *tion, déclaration ou modération* »!

M. de Bretignières ayant prié M. le premier président de vouloir bien mettre en délibération *ce qu'il pouvoit y avoir à faire à ce sujet*, on a été aux opinions, & on dit qu'il a été arrêté *qu'il n'y a lieu à délibérer, s'en rapportant ladite cour à la prudence du roi.*

On verra dans le titre des protestans d'Alsace, quel moyen salutaire le gouvernement a adopté pour les Religionnaires de cette province.

§. VII. *Peines portées contre les Religionnaires fugitifs, régie & administration de leurs biens.*

De toutes les lois pénales faites pour empêcher les migrations, les seules justes sont sans doute celles qui défendent aux fugitifs d'emporter avec eux les richesses que leurs ancêtres leur ont transmises, ou celles même qu'ils ont acquises dans le royaume par leur industrie. Les liens de sujétion & de cité sont nécessairement subordonnés à la condition de demeurer dans un état; on ne peut point enchaîner au delà la volonté de l'homme, ni le priver du droit que lui donne la nature, de fixer son séjour dans tel lieu de la terre qu'il juge à propos. Il faudroit au moins pour cela un pacte exprès entre la société & chacun des individus qui la composent.

Mais, par un juste retour, la société en faisant cesser la communauté de tous les biens, de toutes

les richeſſes répandues dans ſon territoire, ne les a réparties entre ſes membres, ne leur a donné le droit de les accroître, qu'à la charge qu'ils continueroient d'être citoyens : elle s'en eſt conſervé le domaine éminent ; de ſorte qu'un fugitif ne peut emporter avec lui ni conſerver dans ſa fuite ſa fortune particulière, de même que le vaſſal commet ſon fief, dès que, par ſon fait, il n'eſt plus en état de remplir les devoirs de la vaſſalité : il ne peut s'en jouer au préjudice des clauſes de l'inveſtiture & du domaine direct réſervé par le ſeigneur ſuzerain. Nous n'examinerons pas ici ſi ce principe reçoit une juſte application, lorſqu'une portion ſi conſidérable d'un état ſe trouve privée, ſans motifs valables, des droits qui appartiennent naturellement à tout citoyen, & lorſque l'ordre ordinaire des lois ſe trouve violé à ſon préjudice.

Mais ſi la loi qui interdit aux fugitifs l'exportation de leur fortune, eſt juſte, l'exécution n'en eſt point facile, ſurtout depuis que le commerce a ouvert toutes les communications des états entre eux, & depuis l'uſage des lettres de change, inventées, dit-on, par les juifs & les Lombards, dans des circonſtances à peu près ſemblables à celles où ſe trouvoient les proteſtans ſous la fin du règne de Louis XIV.

C'eſt pour empêcher les proteſtans fugitifs de réaliſer leur fortune, qu'une déclaration du 5 mai 1699 fait défenſes à tous ceux de la religion prétendue réformée de diſpoſer de leurs biens immeubles & de l'univerſalité de leurs meubles & effets mobiliers, ſans en avoir obtenu la permiſſion du roi dans un brevet expédié par un ſecrétaire d'état, pour la ſomme de trois mille livres, & au-deſſus, & la permiſſion des commiſſaires départis pour les ſommes au-deſſous. Cette prohibition comprend non ſeulement les aliénations à titre de vente, mais encore les donations entre vifs ; elle n'admet d'exception que pour les donations faites en faveur & par les contrats de mariage des enfans ou petits-enfans, ou des héritiers préſomptifs demeurant dans le royaume, au défaut de deſcendans en ligne directe. A l'égard des ventes antérieures, cette déclaration veut que ceux de la religion prétendue réformée ne puiſſent, ſans de pareilles permiſſions, en toucher le prix, en tout ou en partie, ni leurs débiteurs le leur payer.

Tous les actes contraires, tous les contrats & quittances paſſés en fraude de ces prohibitions, ſont déclarés nuls, ainſi que les contrats d'échange dans le cas de migration, ou que les choſes échangées vaillent un tiers moins que celles qu'on a données

La déclaration veut en outre que quand les biens deſdits ſujets ſeront vendus en juſtice ou abandonnés par eux à leurs créanciers, ceux-ci ne puiſſent être colloqués utilement dans les ordres & préférences, qu'en rapportant les contrats & titres de leurs dettes en bonne forme, & après les avoir affirmés.

Cette déclaration n'a été donnée, dans le principe, que pour trois années ; mais elle a été renouvelée juqu'à préſent tous les trois ans par des lettres patentes adreſſées au parlement.

Quant au rembourſement des rentes conſtituées emportant aliénation, des lettres patentes du 28 février 1714 ont ordonné que les débiteurs qui voudroient en faire le rembourſement à ceux de la religion prétendue réformée, ſeroient tenus de ſe pourvoir devant les commiſſaires départis, qui pourroient leur en accorder la permiſſion, à quelques ſommes que puſſent monter les principaux, en ordonnant en même temps le remploi en acquiſition de fonds, rentes ou autres immeubles, ou en payement de dettes légitimes & hypothécaires.

Conformément à ces réglemens, un arrêt rendu au parlement de Rouen le 25 juin 1751, entre les ſieurs Hamelin & Gart de Montagny, a jugé, dit Deniſart, que le créancier d'une rente conſtituée par un nouveau converti, ſans permiſſion du roi, ne pouvoit, en vertu du brevet de confirmation, actionner en déclaration d'hypothèque les acquéreurs d'héritages vendus dans l'intervalle du contrat de conſtitution au brevet de confirmation.

Un autre arrêt du conſeil du 28 août 1751, a déclaré nulle une permiſſion accordée ſur un faux expoſé par l'intendant de Caen, à la dame Varignon, de vendre la ferme de Putot, & pour en avoir fait un emploi contraire aux réglemens concernant les biens des Religionnaires fugitifs ; en conſéquence, le contrat de vente de cette ferme a été pareillement annullé, ainſi que le brevet de confirmation ; & il a été ordonné à l'acquéreur de délaiſſer la ferme aux héritiers de la dame Varignon.

Les miniſtres de Louis XIV & de Louis XV ne ſe ſont pas bornés à ces prohibitions. Dès 1669, les atteintes portées à l'édit de Nantes déterminoient un grand nombre de proteſtans à ſortir du royaume, où ils croyoient que leur conſcience n'étoit pas en ſûreté. On ſongea dès-lors à arrêter les migrations ; mais le gouvernement ne pouvant encore leur porter des coups éclatans, ſans ſe compromettre, la politique exigeoit qu'on leur donnât le moins d'alarmes poſſibles. Ainſi on ne les nomma point dans l'édit qui défend « à tous les françois de ſe » retirer du royaume, pour aller s'établir, ſans » la permiſſion du roi, dans les pays étrangers, » par mariages, acquiſition d'immeubles, & tranſ» port de leurs familles & biens, pour y prendre » leurs établiſſemens ſtables & ſans retour, à peine » de confiſcation de corps & de biens, & d'être » cenſés & réputés étrangers, ſans qu'ils puiſſent » être ci-après rétablis, ni réhabilités, ni leurs en» fans naturaliſés, pour quelque cauſe que ce ſoit ; » les hommes condamnés aux galères, & les femmes » à être recluſes ». Ces peines, déjà ſi rigoureuſes, » ſont en même temps décernées contre ceux qui

auront directement ou indirectement contribué, aide ou favorisé l'évasion.

En 1685, en 1698, & en 1699, on renouvela les dispositions de ces lois contre les protestans; on les renouvela encore en 1704 & en 1713, spécialement contre ceux que le roi avoit exilés & qui sortoient du royaume sans sa permission : la peine de mort avoit même été décernée; elle fut révoquée quelque temps après.

Une première observation, bien essentielle à faire sur ces lois, c'est que les condamnations qu'elles prononcent, telles que la confiscation de corps & de biens, les galères, les réclusions, & sur-tout la peine d'être réputé *étranger*, & de ne pouvoir recueillir à ce titre les successions de ses parens décédés dans le royaume, ni jouir des autres droits de cité, ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'un jugement rendu après une instruction juridique.

Toute peine requiert déclaration, dit Loisel. La France, ajoute M. Richer, qui s'élève avec tant de force & de justice contre les censures & les excommunications *ipso facto* de la cour de Rome, n'a garde de lui donner elle-même l'exemple des peines infligées sans jugement ni instruction. De là, cette maxime établie par Loiseau, « en » France, nul n'est infame *ipso jure*; mais c'est » une règle générale, que tout ce qui avoit lieu » *ipso jure vel ipso facto*, au droit romain, re» quiert à nous sentence déclaratoire ».

» Le fait, dit encore M. Lorry, est du ressort » de la nature & non de la loi; la lettre de la » loi est morte, & entre cette lettre & l'action » qu'il s'agit de lui donner, il y a la déclara» tion du fait par un jugement; ce sera la pa» role du juge qui exécutera les peines qui peuvent » s'exécuter par la parole. Le jugement, en dé» clarant le crime, déclarera aussi la peine en» courue dans le moment du crime; & le com» mencement de la peine encourue dans le mo» ment du crime, sera cet instant, & non celui » de la prononciation du juge... Nos mœurs ne » peuvent comporter l'idée des peines qui s'exé» cutent d'elles-mêmes, *quasi totâ sententiâ*; » & prétendre trouver dans les lois autre chose » que des décisions abstraites & hypothétiques, » *positis ponendis*, c'est les accuser injustement » de vouloir usurper un pouvoir qui leur est étran» ger, & qui répugne à leur nature ».

M. de Polverel concluoit de ces principes, dans un mémoire aussi énergique, aussi savant que profond, pour Samuel Lichigaray, qu'en vertu de ces lois, un françois protestant, qui s'étoit absenté du royaume, ne pouvoit, ni ses enfans, être réputé étranger qu'en vertu d'un jugement rendu dans les formes, qui le déclaroit tel : il établissoit cette conséquence, sur ce que l'édit de 1669 n'ordonnoit pas que les peines qu'il prononçoit, seroient encourues par le seul fait, sans jugement & sans instruction, & sur ce que la déclaration du 13 septembre 1699 portoit, au contraire, que le procès seroit *fait* & *parfait aux protestans fugitifs*. M. de Polverel pulvérisoit ensuite l'assertion des principes contraires, avancés par quelques auteurs, & il invoquoit pour cela deux arrêts : lors du premier, un françois, nommé Chopin, qui s'étoit retiré à Lisbonne, s'y étoit marié, y avoit demeuré plus de cinquante ans, réclamoit une succession en France : l'arrêt du parlement de Paris du 18 janvier 1743, lui adjugea la succession, à la charge par lui de transférer son domicile en France, & d'y faire venir sa femme & ses enfans. Un autre françois, nommé Duparc, s'étoit retiré en Angleterre; il s'y étoit marié; il réclamoit une succession en France : l'arrêt du parlement de Rouen du 3 février 1752, le déclare habile à recueillir des successions en France, sans être obligé de prêter aucun serment, pourvu qu'il vienne résider dans le royaume avec sa famille.

Il doit donc demeurer pour constant que les peines prononcées par nos lois contre ceux qu'on appelle *Religionnaires fugitifs*, ne sont applicables qu'à ceux qui ont été jugés & condamnés comme tels par des jugemens en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable.

Une seconde observation, c'est qu'on ne peut prononcer les peines contre les Religionnaires qui se seroient établis en Suisse ou dans d'autres pays dont les habitans jouissent des droits de cité dans le royaume. C'est ce qui a été jugé en faveur de Moïse Toulouse. Ce particulier protestant, natif de Montpellier, retiré en Suisse en 1678, s'y fit naturaliser en 1681 : une françoise ayant fait un testament en sa faveur, le préposé à la régie des biens des Religionnaires fugitifs, prétendit que Toulouse étoit incapable de recevoir ce legs, & fit sequestrer les biens en conséquence d'une ordonnance de l'intendant de la province. Toulouse y forma opposition, & l'intendant renvoya l'affaire au conseil, où il est intervenu arrêt, le 3 avril 1723, qui a fait main-levée des saisies du préposé.

Une troisième observation, c'est que les peines prononcées par ces réglemens ne s'étendent point aux étrangers. L'arrêt du conseil du 11 janvier 1686, permet à tous les protestans étrangers d'entrer dans le royaume avec leurs suites & marchandises, d'y séjourner, aller & venir, & en sortir avec la même liberté que par le passé, sous la condition seulement de n'emmener avec eux aucun sujet du roi sans permission, & de ne faire aucun exercice de leur religion : cette liberté est étendue à tout étranger, sans qu'il soit besoin de passe-port, par un autre arrêt du conseil du 26 juin 1686.

Que deviennent les biens des protestans fugitifs? Les premières lois rendues contre eux en ordonnoient, comme on vient de le voir, la confiscation; elles ajoutoient, que dans les provinces dont

dont la législation plus humaine n'admet point la confiscation, les protestans seroient condamnés à des amendes qui seroient au moins de la moitié de leurs biens.

Un édit du mois d'août 1685, promet aux dénonciateurs la moitié des confiscations: au mois de décembre de la même année, les biens ainsi confisqués sont rendus aux héritiers naturels. L'édit du mois de décembre 1689, a ordonné que les biens des Religionnaires fugitifs appartiendroient aux héritiers naturels auxquels ils eussent été dévolus s'ils fussent décédés *ab intestat*: & à l'égard des protestans sortis du royaume avec la permission du roi, l'article 7 de cet édit ordonne que leurs biens seront administrés par leurs enfans majeurs, s'ils en ont laissé dans le royaume, ou par les tuteurs & curateurs des mineurs; & en cas qu'ils n'aient point d'enfans, par les régisseurs des biens des Religionnaires fugitifs.

La déclaration du 29 décembre 1698 a permis aux Religionnaires fugitifs de rentrer en France dans les six mois, à la charge d'y vivre dans la religion catholique, d'en faire la déclaration, & de prêter serment de fidélité entre les mains du commandant de la première ville de la frontière, de faire leur abjuration dans le mois après leur retour, & de ramener avec eux leurs femmes & leurs enfans. Le délai de six mois est prorogé jusqu'à deux ans pour les enfans. A ces conditions, l'édit permet aux uns & aux autres de rentrer dans la propriété de leurs biens, & dans les successions qui leur seroient échues pendant leur absence, sans cependant aucune restitution, soit des fruits, soit du prix des biens vendus, soit des dégradations; & faute par les fugitifs ou leurs enfans de rentrer dans les délais & aux conditions qui leur sont prescrites, le dernier article de l'édit maintient dans la propriété de leurs biens ceux qui les possèdent, sans qu'ils puissent y être troublés par les sujets de sa majesté sortis du royaume, sous quelque prétexte que ce puisse être, à la charge par eux de vivre dans la religion catholique, & de n'envoyer dans les pays étrangers aucune partie du fonds & du revenu des mêmes biens.

La déclaration du 27 octobre 1725 a ordonné l'exécution des dispositions précédentes; & en conséquence, que, faute par les réfugiés & leurs enfans d'être rentrés dans le royaume dans les délais prescrits, leurs parens restés en France jouiroient paisiblement des biens dont ils auroient été envoyés en possession.

Mais, par un sage tempérament, cette loi ajoute que les réfugiés rentrés dans le royaume après le délai prescrit par la déclaration de 1698, ou ceux qui y reviendront à l'avenir & leurs enfans, doivent être admis aux successions échues depuis leur retour & après leur serment de fidélité & abjuration, sans avoir besoin de lettres de naturalité, en rapportant seulement des certificats de catholicité.

Il y a bien des familles qui ne sont point rentrées en possession des biens de leurs parens réfugiés: ces biens, avec ceux qui appartenoient aux consistoires, sont administrés par la régie des biens des Religionnaires fugitifs. L'article 18 de la déclaration de 1724, veut que les revenus des protestans & les amendes prononcées contre eux en vertu des lois faites contre les Religionnaires, soient réunis à cette régie, pour être employés à la subsistance des nouveaux convertis. Un arrêt du conseil du premier août 1694, avoit également réuni & affecté à cette destination le tiers des revenus des bénéfices vacans.

L'administration de cette régie a été réglée par une foule de déclarations & d'arrêts du conseil; les principes en sont rassemblés dans le bail passé en vertu d'un arrêt du conseil du premier janvier 1779.

En conséquence, les régisseurs sont tenus de payer les charges réelles & ordinaires des biens réunis, les rentes seigneuriales & foncières, à l'exception des droits de confirmation, dixième, & autres semblables dont les mêmes biens n'ont pas été ci-devant chargés. Ceux qui ont pris quelques-uns de ces biens à rente perpétuelle, en doivent payer le vingtième, mais après la déduction des rentes dont ils sont tenus envers la régie, à laquelle ils n'en peuvent faire la retenue: ils doivent aussi acquitter, sans pouvoir prétendre d'indemnité, toutes les charges auxquelles sont tenus les engagistes du domaine.

Les régisseurs sont tenus d'entretenir les baux à temps limité; ils ne peuvent résilier ceux qui sont à rente perpétuelle, que dans le cas où de nouveaux emphytéotes offriroient une augmentation de moitié de la rente actuelle, en se soumettant à toutes les autres conditions.

Les intendans de provinces ont l'attribution de toutes les contestations entre les régisseurs & les adjudicataires à rentes perpétuelles, au sujet des améliorations, réparations, dégradations & détériorations, même de l'exécution des amendes & confiscations prononcées contre les Religionnaires fugitifs, & de toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les régisseurs, leurs préposés & employés.

Ceux qui dénoncent des biens qui doivent être mis en régie, sont tenus de faire à leurs frais les poursuites & diligences nécessaires, & de donner caution pour les condamnations qui pourront en résulter; & si les poursuites réussissent, il doit être payé aux dénonciateurs, leur vie durant, moitié du revenu des biens, lorsqu'il n'excède pas cinq cents livres; le tiers, lorsqu'il n'excède pas mille livres; le quart, lorsqu'il excède cette dernière somme; & une rétribution, dans la même proportion, sur les meubles & effets mobiliers saisis & confisqués. Si les dénonciations sont faites par les employés de la régie, ils n'y peuvent prétendre qu'un quart.

Toutes les demandes de dons & main-levée de

biens de Religionnaires fugitifs, doivent être portées directement au conseil.

Les baux à rentes passés par les régisseurs, ainsi que les cessions qui en peuvent être faites par les preneurs à des particuliers, sont dispensés de droits de lods & ventes, & les biens ne peuvent être retirés ni saisis féodalement pendant la régie. Par arrêt du conseil du 24 avril 1736, rendu contre le sous-fermier des domaines de Bordeaux, il lui a été fait défense, & à tous autres, de faire à l'avenir aucune poursuite pour raison du centième denier des baux à rente des biens des Religionnaires fugitifs; & les biens ne peuvent être retirés ni saisis féodalement pendant la régie.

Un autre arrêt du conseil du 10 juin 1749, rendu contradictoirement entre le régisseur & le fermier du domaine, décharge François Guilhem, Bertin, Antoine Bergoignon, & le nommé Henin, du droit de centième denier qui leur étoit demandé, pour raison du bail à rente fait par le régisseur, & des subrogations qui leur avoient été faites, & qui avoient été homologuées par des arrêts du conseil.

Les régisseurs & leurs adjudicataires sont également dispensés des droits de lods & ventes. Un arrêt du conseil du 3 juin 1754, rendu contre les fermiers de l'évêché de Riez, fait défense à tous seigneurs de fief, dans la mouvance desquels se trouvent des biens saisis ou confisqués pour cause de religion, d'exiger aucun droit de lods & ventes, pour raison des baux à rentes perpétuelles, faits desdits biens par les fermiers de la régie de ces biens, à peine de 1500 livres de dommages intérêts, & de 3000 livres d'amende envers la régie: cet arrêt en vise deux autres des 12 février 1724 & 1745, qui défendent de retirer & de saisir féodalement les biens saisis & confisqués pour cause de religion, tant qu'ils seront sous la main du roi, & que les revenus en seront régis & administrés par les ordres de sa majesté, soit qu'ils soient en bail à rente perpétuelle ou autrement.

Mais les parens des Religionnaires fugitifs, qui se font envoyer en possession de leurs biens, ne sont pas traités aussi favorablement. Un arrêt du conseil du 16 juin 1722, sans avoir égard à une ordonnance de l'intendant de Bordeaux, a jugé que le sieur Pasquier devoit le droit de centième denier des biens de son frère fugitif, dont il s'étoit fait envoyer en possession en vertu de l'édit de 1689.

Suivant l'auteur du dictionnaire des domaines, il y a eu plusieurs décisions conformes; une du 22 septembre 1722, contre les parens de la demoiselle Anseline, fugitive; une autre du 16 décembre 1725, qui a jugé que le droit étoit dû par les collatéraux des Religionnaires réfugiés depuis 1704; une autre du 21 décembre, contre le sieur Bésudi; une autre du 12 juin 1734, contre Jean-Baptiste Lonstonneau & sa femme, qui, par sentence du bailliage du Havre, avoient été envoyés en possession des biens de Marie & Rachel Ourfel, fugitives, pour fait de religion.

§. VIII. *Religionnaires d'Alsace.*

Nous ne rappellerons pas ici les *troubles de religion qui ont désolé l'empire d'Allemagne*, dont d'Alsace n'étoit qu'une province avant les traités de Munster & d'Osnabruck. Les premières guerres commencées avec la ligue de Smalcade, furent terminées le 2 août 1552, par la paix publique ou transaction de Passau, & par la paix de religion, conclue à Augsbourg trois années après. Ces deux traités ont autorisé dans l'empire l'exercice public de la religion luthérienne.

Les calvinistes, qui n'avoient fait des progrès dans l'empire que depuis ces traités, dans lesquels ils n'étoient pas compris, ayant été à leur tour poursuivis par les catholiques, les deux communions protestantes se réunirent, & formèrent entre elles une ligue appelée l'*union évangélique*. Les uns & les autres accoururent bientôt au secours de la Bohème, qui avoit secoué le joug de la maison d'Autriche, & déféré la couronne à Frédéric, électeur palatin. Les succès des empereurs contre cette ligue firent craindre qu'ils ne se rendissent maîtres absolus en Allemagne; de là, les alliances des princes de l'empire avec Gustave Adolphe & avec Louis XIII; de là, cette fameuse guerre de trente ans, qui n'a fini que par le traité de Westphalie, conclu à Munster & à Osnabruck.

C'est ce traité qui, en réglant dans tout l'empire les droits des calvinistes, des luthériens, & des catholiques, a cédé à Louis XIV la domination suprême de l'Alsace.

D'après les termes de la cession, il n'y a pas de doute que plusieurs dispositions de ce traité n'aient dû avoir force de loi dans cette province; d'ailleurs, plusieurs villes & territoires, en se soumettant auparavant aux armes de la France, avoient, comme la ville de Colmar, stipulé dans leurs capitulations, qu'ils seroient compris dans le prochain traité, & qu'il ne seroit apporté aucun changement dans l'exercice de la religion protestante, que les armées françoises étoient venues protéger; & il faut convenir aujourd'hui que, de droit & de fait, la ville de Strasbourg, la noblesse immédiate, & une foule de territoires de l'Alsace n'ont été soumis à la couronne de France que postérieurement à ces traités, & sans y déroger.

Ainsi l'article 3 de la capitulation de Strasbourg, porte, « que sa majesté laissera le libre exercice » de la religion, comme il avoit été depuis 1622, » & ne permettra à qui que ce soit d'y faire des » prétentions, ni aux biens ecclésiastiques, fonda- » tions & couvens, mais les conservera à perpétuité » à la ville & à ses habitans. Cet article est ac- » cordé pour jouir de tout ce qui regarde les biens

» eccléſiaſtiques, ſuivant qu'il eſt preſcrit par le » traité de Munſter, à l'exception de l'égliſe Notre- » Dame, qui ſera rendue aux catholiques, ſa ma- » jeſté trouvant bon néanmoins que les habitans puiſ- » ſent ſe ſervir des cloches de cette égliſe pour tous » les uſages ci-devant pratiqués, excepté pour les » prières ».

L'autorité des traités de Weſtphalie, dans l'Alſace, a-t-elle toujours été reconnue par les miniſtres & par les magiſtrats? Lorſqu'en 1712 la cour annonça le deſſein d'expulſer les anabaptiſtes de cette province, les intendans, dans leurs lettres aux baillis, n'annoncèrent d'autre motif de cette réſolution, que le ſilence des traités de Munſter & d'Oſnabruck ſur ceux de cette confeſſion: ce fut ce qui, ſuivant les lettres de M. le duc de Choiſeul, leur fit refuſer, en 1766 & en 1770, la diſpenſe de la preſtation de ſerment en juſtice. « On ſait, diſoit » M. de Corberon à l'audience du 17 mars 1717, » on ſait à quel point d'ardeur Louis XIV a porté » ſon zèle pour la religion; le monde entier en » eſt témoin: en douterions-nous d'après les mar- » ques éclatantes qu'il en a données dans la révo- » cation du fameux édit de Nantes. Si dans cette » occaſion il a cru pouvoir ſe ſervir de ſon auto- » rite pour faire une ſainte violence à nos frères » errans . . . . . peut-on croire que cette province » auroit eu ſeule la diſtinction de n'être pas re- » cherchée ſur ce ſujet? Il n'eſt pas permis de le » penſer; & plus on en cherche la raiſon, plus » on eſt obligé de reconnoître qu'elle ne peut ſe » trouver que dans les conditions de ces traités. . . » C'eſt que ce prince ſe ſentoit lié par le nœud » indiſſoluble de la foi publique qu'il avoit ſolen- » nellement jurée à Munſter ».

C'eſt donc d'après les principes des traités de Weſtphalie, de la paix publique, & de la paix de religion de l'empire, qu'il faut examiner l'état & les droits des proteſtans dans la province d'Alſace. Nous allons ſucceſſivement parcourir les différens objets qui ont rapport à l'exercice de la confeſſion d'Augſbourg & des autres confeſſions proteſtantes; nous verrons les différentes reſtrictions qui y ont été miſes, les réglemens qui ont été faits ſur l'exercice de la juridiction eccléſiaſtique parmi eux, ſur la diſcipline, ſur les bénéfices & biens eccléſiaſtiques qu'ils poſsèdent.

1°. En ce qui concerne *la liberté de conſcience & de l'exercice du culte de ceux de la religion d'Augſbourg*, le §. 3 du chapitre 2 de la paix de Paſſau, défend de violenter aucun des états de la confeſſion d'Augſbourg, par voie de fait ou autrement, à cauſe de leur religion, ou d'inſulter ni d'attaquer perſonne pour ce regard, & veut qu'on laiſſe chacun vivre librement en ſa foi & en ſa religion.

Le §. 3 du recès d'Augſbourg défend d'attaquer, endommager & violenter en aucune manière les états de l'empire, pour raiſon de la confeſſion d'Augſbourg, ſoit règles & cérémonies d'égliſe, tant celles qui ſont déjà inſtituées, que celles qui pourroient l'être ſuivant la confeſſion d'Augſbourg.

Le §. 4 veut qu'on les laiſſe jouir de leur religion & de leurs facultés, biens, meubles & immeubles, & de leurs dignités, ſupériorités, & juridictions.

Par le §. 15, la nobleſſe libre & immédiate de l'empire eſt compriſe dans cette paix, & ne peut être en conſéquence violentée en aucune manière, moleſtée ni grevée par qui que ce ſoit pour le ſujet de la religion.

L'article 28 de la paix d'Oſnabruck, ajoute que la nobleſſe immédiate aura, en matière de religion & dans les bénéfices en provenant, les mêmes droits que les états de l'empire, & que ceux qui y auront été troublés, y ſeront reſtitués: il n'y a d'exceptés que ceux qui ſe trouvent en quelques lieux ſujets à d'autres états, pour raiſon des biens & par rapport au territoire ou domicile. . . .

Suivant le §. 16, dans les villes libres & impériales, où la religion catholique & celle d'Augſbourg avoient eu cours & uſage depuis quelque temps, les bourgeois & autres habitans, tant eccléſiaſtiques que ſéculiers, doivent demeurer enſemble paiſiblement, tranquillement, ainſi que les états ſupérieurs immédiats de l'empire, en la poſſeſſion & jouiſſance de leurs religion & foi, de leurs uſages, règles & cérémonies d'égliſe, leurs facultés, biens & autres choſes.

Par l'art. 29, les villes libres ont les mêmes priviléges que les états de l'empire.

Enfin, aux termes du §. 16 de la paix d'Augſbourg, les ſujets des états de l'une & de l'autre religion, ont la liberté de ſortir de leur pays, à cauſe de leur religion, & de ſe retirer & demeurer avec leurs femmes & enfans en quelque autre lieu, & de vendre leurs biens & facultés, moyennant un dédommagement pour la propriété de leurs perſonnes, comme il eſt obſervé en chaque lieu, ſans préjudice cependant de la juridiction que les ſeigneurs ont d'ancienneté ſur leurs ſujets ou gens propres, pour en avoir déclaré quelques-uns libres ou non libres.

Mais, par l'art. 31 du traité d'Oſnabruck, les vaſſaux & ſujets des états catholiques, de quelque condition qu'ils ſoient, qui ont eu l'exercice public ou privé de la confeſſion d'Augſbourg pendant l'année 1624, ne fût-ce que par la ſeule pratique, doivent le retenir à l'avenir avec ſes annexes & dépendances, c'eſt-à-dire, l'inſtitution des conſiſtoires & des miniſtères, tant des écoles que des égliſes, les droits de patronage, la poſſeſſion des temples, fondations, monaſtères, hôpitaux, & de leurs revenus & acceſſoires: ceux qui n'auroient embraſſé la confeſſion d'Augſbourg que depuis 1624, ou qui l'embraſſeroient à l'avenir, doivent être tolérés, ſans qu'on les empêche de vaquer à leur dévotion, en toute liberté de conſcience, dans leur maiſon &

dans leur particulier, ni d'assister dans leur voisinage, toutes les fois qu'ils le voudront, à l'exercice public de leur religion, ni d'envoyer leurs enfans a des écoles étrangères, ou de les faire instruire dans leur maison par des précepteurs : s'ils vouloient sortir de leur pays pour faison de religion, on devroit leur donner un terme, qui ne pourroit être moindre de cinq années. On leur laisseroit également la pleine liberté de vendre leurs biens meubles & immeubles, sans pouvoir leur refuser les certificats nécessaires. Enfin, suivant l'article 7, lorsqu'un état, prince ou seigneur changera de doctrine, ou acquerra, par succession ou autrement, quelque état qui professe une religion différente de la sienne, il lui sera permis d'avoir, dans sa cour ou auprès de lui, des ministres de sa religion; mais de façon que cela ne puisse être à charge à ses sujets, ni préjudicier à leur religion. En cas que quelque communauté embrasse le culte de son prince ou seigneur, & demande d'avoir à ses dépens le même exercice de religion, le prince ou seigneur pourra lui accorder cette grâce, & ses successeurs ne seront pas les maîtres de la révoquer.

Le traité de Munster, passé avec Louis XIV, adopte ces conventions. Le §. 28 veut que ceux de la confession d'Augsbourg qui avoient été en possession des églises . . . . soient conservés dans l'état ecclésiastique de l'année 1624, *& qu'il soit libre aux autres qui voudront embrasser le même exercice de la confession d'Augsbourg, de le pratiquer*, tant en public, dans les églises, aux heures arrêtées, qu'en particulier dans leurs propres maisons, ou autres à ce destinées par leurs ministres de la parole divine, ou par ceux de leurs voisins.

L'article 75 ajoute, que le roi sera obligé de conserver, dans les pays qui lui sont cédés par ce traité, la religion catholique, comme elle y a été maintenue par les princes d'Autriche, & d'en bannir toutes les nouveautés qui s'y sont glissées pendant la guerre.

2°. *En ce qui concerne les communions protestantes, autres que la confession d'Augsbourg*, elles étoient nommément & totalement exclues de la paix de religion par le paragraphe 6 du recès d'Augsbourg.

Mais l'article 7 du traité d'Osnabruck, accorde à ceux qui s'appellent entre eux *réformés*, c'est-à-dire aux *calvinistes*, la réciprocité de tous les droits & avantages dont jouissent les catholiques & ceux de la religion d'Augsbourg. Cet article veut qu'à l'exception de ces trois religions, il n'en soit reçu ni toléré aucune autre dans l'empire.

Ainsi, la foule des autres communions protestantes ne pourroit réclamer le vœu des traités, pour obtenir le culte public & même la tolérance civile; ils n'auroient en leur faveur que les droits de la nature & de l'humanité, & l'intérêt bien entendu des princes & des états.

Cette disposition des traités de Westphalie a été, comme on l'a déjà dit, le motif des décisions rendues contre les anabaptistes.

On voit par une lettre écrite le 16 septembre 1712 aux baillis d'Alsace par l'intendant de la province, qu'il avoit reçu des ordres de faire sortir de son district, sans aucune exception, tous les anabaptistes qui y étoient établis, même le plus anciennement, & de leur faire défense de s'établir dans aucune province de la domination du roi.

On ne croit pas que ces ordres aient été exécutés avec rigueur; le ministre du département écrivoit, le 7 juin 1728, à M. le maréchal du Bourg, « que sa majesté avoit bien voulu, quant » à présent, ne pas se porter à faire chasser les » anabaptistes de la province, comme la règle » l'exigeoit, à condition cependant que le nom» bre n'en pourroit être augmenté par la suite; sa » majesté désire pour cet effet, ajoute ce ministre, » que vous ordonniez aux baillis des différens lieux » de la haute & basse Alsace, où ces anabaptistes » sont établis, de constater leur nombre, & en» suite de faire sortir de la province ceux qui pour» roient y arriver d'augmentation; l'intention de » sa majesté est aussi que, lorsque les enfans de » ceux qu'on veut bien y laisser auront atteint » l'âge de raison, les pères & les mères soient tenus » de les envoyer hors du royaume, sous peine d'en » être chassés ».

Malgré ces lettres, les anabaptistes sollicitèrent en 1766 une sorte de tolérance publique, & d'être dispensés de la prestation du serment en justice dans la forme ordinaire : cette demande fut rejetée; & dans une lettre de M. le duc de Choiseul du 26 septembre 1766, ce ministre, aussi humain qu'éclairé, chargea M. de Blair, de la part du roi, de leur faire savoir que s'ils s'avisoient de tenter de pareilles démarches, & de ne pas rester dans le silence le plus circonspect, ils se mettroient dans le cas d'être expulsés du royaume.

Cette décision n'a pu vaincre le nommé Jacques Frey, anabaptiste, dont la religion ne permet que de répondre *oui* sur la formule du serment proposé par le juge. Ce particulier ayant été assigné comme témoin dans une enquête, refusa de prêter le serment ordinaire; sur son refus, il fut mis en prison & écroué à la requête du ministère public : interrogé le même jour & interpellé de prêter serment, il s'y refusa. Le commissaire lui déclara que s'il persistoit dans son refus, son procès lui seroit fait comme à un muet volontaire : l'interpellation fut réitérée trois fois, mais inutilement. L'anabaptiste fut interrogé de nouveau à la chambre & sur la sellette; mais il persista dans le même refus : sur quoi, le 7 septembre 1769, il intervint arrêt, par lequel le conseil d'Alsace le condamna au bannissement perpétuel

hors du reſſort, à 10 livres d'amende, & aux dépens du procès. La loi ne permettoit pas aux magiſtrats une plus grande tolérance, & il faut ici louer leur ſageſſe.

M. le premier préſident ayant fait part de cet arrêt à M. le duc de Choiſeul, ce miniſtre lui répondit, le 19 mars 1770, que l'arrêt avoit donné lieu à une demande des anabaptiſtes pour être diſpenſés de l'obligation d'employer le mot *jurer*, dans les ſermens qu'ils auroient à faire en juſtice, mais que ſa majeſté n'avoit eu aucun égard à ces repréſentations, & qu'en approuvant les diſpoſitions de l'arrêt, elle avoit déclaré que ſon intention étoit que les anabaptiſtes ne puſſent jamais, ſous quelque prétexte que ce fût, être diſpenſés de l'exécution des lois du royaume en matière de ſerment.

Les anabaptiſtes ne jouiſſant ainſi que d'une tolérance tacite, ſont obligés d'acquitter, envers les officiers de l'égliſe catholique, les rétributions qui leur ſont accordées par les lois. Un arrêt du conſeil d'Alſace du 27 ſeptembre 1747, a confirmé une ſentence d'un juge inférieur, qui condamnoit deux anabaptiſtes demeurant dans la paroiſſe de Montreux, à payer la rétribution due au maître d'école par tous les habitans de la paroiſſe.

L'éditeur des ordonnances d'Alſace obſerve que les anabaptiſtes de Montreux doivent payer également aux curés, dont le miniſtère leur eſt abſolument inutile, les droits de mariage, de ſépulture, & autres qui concernent les habitans catholiques; qu'ils doivent auſſi contribuer, pour leur part, aux frais de paroiſſe, dont il ſe fait une répartition ſur tous les paroiſſiens, & qui ſont, l'entretien de la tour, de la nef, & du cimetière de l'égliſe paroiſſiale. Deux d'entre eux ayant refuſé d'acquitter leur part de ces frais pour l'année 1769, & ayant été aſſignés devant le bailli de Montreux, offrirent de payer : ils y ont été condamnés par ſentence. Ils ont payé depuis ſans difficulté.

A l'égard des calviniſtes, on voit par une lettre de M. le duc de Choiſeul à M. l'evêque de Straſbourg, du 14 mai 1762, inſérée dans le recueil des ordonnances d'Alſace, que, depuis la réunion de cette province à la couronne, les calviniſtes n'y ont jamais été conſidérés ſur le même pied que les luthériens : ils y jouiſſent de la liberté de conſcience; mais l'exercice public de leur religion n'eſt toléré que dans un petit nombre de temples diſperſés, ſans qu'ils puiſſent en établir de nouveaux.

Une queſtion principale, qui appartient à l'état des calviniſtes en Alſace, eſt-il dit dans cette lettre, eſt celle qui concerne les fonctions que les curés catholiques prétendent exercer à leur égard dans les lieux où ils n'ont pas l'exercice du culte public pour les mariages, enterremens, & ſépultures. Ces fonctions ne ſauroient être au ſpirituel que pour le baptême, que les curés catholiques peuvent adminiſtrer à toutes ſortes d'enfans. . . . Pour les mariages & ſépultures, il ne s'agit que d'une fonction ſéculière, où le miniſtère ſpirituel n'entre pour rien; elle ſe réduit, pour les mariages, à recevoir & porter ſur les regiſtres la déclaration des parties, qu'un tel jour & en telles circonſtances elles ont contracté leurs mariages ſuivant le culte dont elles ſont profeſſion. Cette déclaration doit être accompagnée des temoignages qui doivent la conſtater. Il en eſt de même pour les ſépultures; le curé catholique ne doit pas ſe mêler des inhumations; la famille du défunt doit venir déclarer devant lui, ſur ſon regiſtre, qu'un tel eſt mort un tel jour, en telles circonſtances...; il ne s'agit que de conſtater par un monument porté dans un regiſtre public, le mariage & le décés . . . . ; toute la queſtion ſe réduit à ſavoir à qui cette fonction appartiendra pour les calviniſtes, dans les lieux où ils n'ont ni exercice public ni regiſtres. . . . . Il ne paroît pas douteux que la préférence ne ſoit due aux curés catholiques ſur les miniſtres luthériens.

Pluſieurs reſtrictions ont été miſes à cet exercice du culte public & à cette liberté de conſcience dont jouiſſent les proteſtans en Alſace.

D'abord, une déclaration du mois de novembre 1662, regiſtrée au parlement de Metz dans un temps où l'Alſace étoit ſous ſon reſſort, fait défenſe à toute perſonne faiſant profeſſion d'autre religion que la catholique, de s'établir dans cette province.

En ſecond lieu, il n'eſt pas permis aux calviniſtes, ni même aux luthériens alſaciens, d'aller s'établir, même en qualité de fermiers, dans les paroiſſes de la même province qui ne ſont compoſées que de catholiques : ainſi jugé au conſeil d'Alſace contre des fermiers calviniſtes, par deux arrêts des 15 mars 1727 & 20 février 1751. Lors du premier de ces arrêts, M. l'Avocat général Muller obſervoit que la déciſion de cette cauſe ſeroit un réglement général pour toute la province; que d'ailleurs, par le traité de Weſtphalie, le libre exercice des religions luthérienne & calviniſte n'avoit été toléré que dans les lieux où l'on en étoit en poſſeſſion au premier janvier 1624, & qu'il étoit conſtant qu'il n'y en avoit pas eu d'établi à cette époque dans la ville dont il s'agiſſoit. Le miniſtère public ſe prévaloit, lors du ſecond arrêt, d'une ſemblable circonſtance. . . Il ſuffiroit, ajouta-t-il, que depuis 1624 la religion catholique ſe fût rétablie en plein dans le lieu, ſans aucun mélange d'autre. . . . . D'après les termes du traité, l'engagement du roi ceſſe dans les cas où le luthéraniſme & le calviniſme ont ceſſé dans les lieux où ils étoient établis au premier janvier 1624, & où la religion catholique s'eſt depuis rétablie en entier.... La ſtipulation en faveur des proteſtans, dans ces traités, eſt de ſtricte rigueur; elle doit être priſe à la lettre, & il n'eſt pas permis d'y donner aucune ſorte d'extenſion.

Il eſt intervenu au conſeil d'Alſace, le 8 mars 1762, un pareil arrêt contre un luthérien, ſur les

réquisitions de M. le procureur général, & sur la requête d'une communauté dépendante du bailliage d'Haguenau, dans lequel la religion catholique s'est toujours maintenue. Cet arrêt fait défenses au nommé Hummel de fixer son domicile à Kittolsheim, & d'y tenir des censiers, domestiques ou autres personnes luthériennes *à demeure fixe*. . . sauf à lui de venir dans ce lieu toutes les fois que ses affaires le requerront . . . . Cet arrêt a été confirmé par un autre du 20 avril 1765, rendu sur l'opposition de ce particulier. Le conseil d'Alsace, avant de rendre l'arrêt du 8 mars 1762, avoit demandé les ordres du roi; & M. le duc de Choiseul avoit répondu, par une lettre du 24 février 1762, que sa majesté jugeoit que rien ne pouvoit empêcher M. le procureur général & le conseil d'aller en avant, mais qu'il falloit se borner à empêcher les établissemens nouveaux de cette espèce, sans rechercher l'époque & la cause de ceux qui sont anciennement formés.

En troisième lieu, les traités de Westphalie ne déclarent point les protestans incapables de posséder des offices dans les pays de leur communion; cependant il y a eu des ordres de M. de Louvois, pour empêcher que les charges de baillis, de prévôts & de greffiers, ne leur fussent confiées. Dans une lettre du premier mars 1727, M. le Blanc désapprouve que les seigneurs tentent d'éluder les ordres, soit en ne remplissant pas l'office de prévôt, & en nommant un vice-prévôt luthérien, soit en nommant un prévôt catholique pour plusieurs villages, & en chargeant de ses fonctions dans chacun un vice-prévôt luthérien.

Ce magistrat, désapprouvant ensuite l'alternative établie dans le directoire, décide, de la part de sa majesté, qu'il n'y sera désormais admis que des gentilshommes catholiques, & que la charge de syndic ou d'avocat consultant ne sera remplie que par des catholiques.

En quatrième lieu, un arrêt du conseil d'Alsace avoit ordonné que dans les lieux mi-partis, où il n'y avoit qu'une sage-femme, elle ne pouvoit être que catholique; cet arrêt a été cassé, & les lettres patentes du 8 novembre 1754 ont ordonné qu'il en seroit usé comme par le passé, & cependant que la sage-femme protestante seroit tenue de se conformer, pour le baptême des enfans des femmes catholiques, aux préceptes de l'église romaine.

En cinquième lieu, les lois du royaume contre *les apostats* & *les relaps* ont été envoyées au conseil d'Alsace; une déclaration du mois de juin 1683, défend aux catholiques d'embrasser, soit la religion de Luther, soit celle de Calvin, à peine de confiscation & de bannissement perpétuel. Il est défendu aux ministres de les recevoir dans leurs temples, à peine de privation de leur état, & d'interdiction & de privation du culte public pour les lieux où ils auroient fait abjuration de la foi catholique : mais, comme M. le duc de Choiseul l'écrivoit le 24 février 1762 à M. le procureur général du conseil d'Alsace, pour être traité comme apostat, il faut avoir été réellement engagé dans la religion catholique, & l'avoir quittée pour une autre. Il ne suffit pas d'avoir été baptisé dans l'église catholique, si l'on n'y a pas été élevé; ce ne peut être un crime au moins civil de persévérer dans une religion, lorsqu'on n'en a pas connu d'autre.

Il paroît, au surplus, que le conseil d'Alsace se regarde comme seul compétent pour connoître de l'exécution des édits rendus contre les relaps, & des peines prononcées contre eux. C'est ce qui paroît résulter de deux arrêts de cette compagnie des 18 février 1752 & 24 mars 1768. Le ministère public disoit, lors du premier de ces arrêts, que la question, si la confiscation qui en résultoit avoit lieu au profit du seigneur, étant contestée, le juge de ce seigneur n'étoit plus compétent pour en connoître. Si des juges protestans avoient droit de prononcer que les biens d'un catholique qui s'est fait calviniste, doivent être confisqués au profit de leur seigneur protestant, ce seroit donc aussi à eux à faire le procès aux relaps, aux apostats, à les condamner à l'amende & aux autres peines prononcées par les ordonnances : la contravention aux ordonnances royaux de l'espèce de celle dont il s'agit, ne peut appartenir à un juge seigneurial; c'est au conseil seul, dans cette province, à en connoître & à prononcer les peines qu'elles ont portées contre les réfractaires.

Aucune loi ne défend aux calvinistes d'embrasser le luthéranisme, & réciproquement; mais les cérémonies de leur profession doivent se faire sans éclat.

En sixième lieu, les lois qui défendent les mariages des catholiques avec les calvinistes, avoient été envoyées en Alsace & étendues aux luthériens par un édit du mois d'août 1683 : mais ces lois ont été révoquées, pour l'Alsace, par une déclaration du 19 mars 1774, à la charge d'observer, dans ces mariages, les lois du royaume, de les faire célébrer devant le propre curé du conjoint catholique, qui ne peut publier les bans qu'après en avoir obtenu la permission de l'ordinaire, & à la charge également que les enfans nés de ces mariages ne pourront être élevés que dans la religion catholique. Il est enjoint à M. le procureur général de se faire représenter des certificats comme les enfans sont instruits & élevés dans la religion romaine; & en cas de refus ou de négligence des parens, de faire instruire ces enfans dans telle maison qu'il appartiendra.

Enfin, il a été ordonné par plusieurs lettres des ministres du roi, que tous les enfans bâtards seroient élevés dans la religion catholique : mais il s'étoit élevé une difficulté pour les cas où la naissance étoit légitimée par un mariage subséquent. Suivant des lettres de M. le duc de Choiseul à M. le premier président d'Alsace, & à M. l'évêque de Strasbourg, des 24 février & 14 mai 1762, lorsque le mariage survient avant que l'enfant ait

atteint l'âge de cinq ans, on peut le laiſſer à l'éducation de ſon père & de ſa mère ; mais le mariage ſurvenant après cet âge, l'enfant doit être élevé dans la religion catholique. C'eſt vraiſemblablement dans la première de ces circonſtance que le conſeil d'Alſace a rendu, le 31 août 1767, un arrêt qui autoriſe un miniſtre luthérien à admettre aux exercices de ſa religion un enfant naturel, baptiſé dans une égliſe catholique, mais légitimé par le mariage ſubſéquent de ſon père & de ſa mère profeſſant la religion luthérienne.

L'article 9 de la paix de religion, veut que la *juridiction eccléſiaſtique* ne s'étende en aucun lieu contre ceux de la religion d'Augſbourg, contre ſa foi, ſes uſages, regles & cérémonies d'égliſe, & les fonctions de ſes miniſtres ; mais qu'en ce qui concerneroit d'autres choſes, cette juridiction puiſſe être, à l'avenir, exercée, comme elle l'eſt à préſent, par les évêques & autres prélats, ainſi que l'exercice en a été introduit en chaque lieu, & qu'il ſe trouve en uſage, jouiſſance & poſſeſſion : cet article abroge véritablement, à l'égard des proteſtans, la juridiction de l'égliſe catholique ; l'exception n'eſt relative qu'aux juridictions temporelles qui appartiennent à des évêques, prélats ou autres eccléſiaſtiques, à cauſe des principautés & ſeigneuries annexées à leurs bénéfices.

Ce ſont les *conſiſtoires* qui, dans les communions proteſtantes, exercent ſur ceux qui profeſſent leur religion, ce que nous appelons parmi nous la juridiction eccléſiaſtique (reſtreinte cependant dans ſes limites primitives, c'eſt-à-dire, aux matières de dogmes, de ſacremens & de diſcipline) : ces tribunaux, chez les luthériens, ſont compoſés de miniſtres & de magiſtrats ſéculiers, qui, ſuivant pluſieurs auteurs, ne tirent leur pouvoir que du ſouverain, comme parmi nous les officiaux ne ſont que les délégués des évêques (le traité de Paſſau ayant cédé les droits épiſcopaux aux états proteſtans). Les appels de leurs ſentences ſe portent, ſans ſortir de l'état, à un autre tribunal de pareille nature, appelé en Allemagne *conſiſtorium ſupremum* : ce conſiſtoire ſupérieur eſt également compoſé de magiſtrats politiques, à la tête deſquels eſt le prince même, par l'autorité duquel il eſt établi : c'eſt-là le dernier reſſort. Il ne faut pas conclure de là que les conſiſtoires puiſſent connoître des matières profanes & réſervées ailleurs aux magiſtrats ſéculiers : dans l'inſtant où les magiſtrats civils entrent au conſiſtoire, ils perdent la qualité de juges laïques, pour prendre celle de juges eccléſiaſtiques : *Sed benè advertendum*, dit Carpzovius dans ſes définitions conſiſtoriales, *diverſo jure, illam poteſtatem uni domino competere. Nam ſecularem & politicam poteſtatem magiſtratus tenet jure hæreditario, ut princeps politicus ; at poteſtatem eccleſiaſticam . . . . ex tranſactione paſſavienſi ut ponſifex exercet.*

En Alſace, il paroît que le conſeil ſupérieur eſt le *conſiſtorium ſupremum* : ce tribunal a confirmé pluſieurs ſentences émanées des conſiſtoires. Il faut, diſoit encore M. l'avocat général de Corberon à l'audience du 5 février 1717, il faut tenir pour conſtant que les luthériens ayant, en vertu du traité de Munſter, le droit d'exercer leur religion, ils ont également celui d'établir un conſiſtoire dont la juridiction fait une des plus conſidérables parties de cet exercice. . . . Le conſeil a reçu pluſieurs fois les appels des conſiſtoires ; & la ſeule réception de l'appel établit le droit d'en connoître, quand l'arrêt eſt rendu ſur les concluſions du parquet. C'eſt ce qui réſulte des arrêts des 17 mars 1717, 27 mars 1722, & 18 décembre 1753. Lors de ce dernier arrêt, il s'agiſſoit d'une ſentence du conſiſtoire de Straſbourg, & on ſoutenoit, qu'avant d'être porté au conſeil d'Alſace, l'appel devoit être à la chambre appelée *kammer gericht*, qui, avant la réunion de cette ville à la ſouveraineté, étoit une eſpèce de conſeil d'état, & pardevant laquelle ſe relevent encore les appels de tous les tribunaux inférieurs de cette ancienne république.

Quant aux mariages, les conſiſtoires connoiſſent non ſeulement du lien du mariage, mais encore des ſimples ſéparations de corps. En 1616, la femme de Chriſtophe Vaguer, bourgeois proteſtant, ſe pourvut contre lui en ſéparation de corps & de biens, pour cauſe d'adultère & diſſipation. Après les enquêtes juſtificatives du fait, le magiſtrat de Colmar, mi-parti catholique & luthérien, renvoya les parties pardevant le conſiſtoire de leur religion, pour leur être fait droit ainſi qu'il appartiendroit ſur la ſéparation de corps.

Vaguer interjeta appel ; le conſiſtoire intervint pour ſoutenir ſa juridiction : la cauſe fut plaidée ſolennellement ; & M. l'avocat général de Corberon, après avoir établi la compétence du conſiſtoire, conclut à ce qu'en le recevant partie intervenante, l'appellation fût miſe au néant.

Le 18 mars 1717, arrêt intervint ſur délibéré, par lequel l'intervention fut reçue ; & y faiſant droit, la ſentence fut confirmée, ſans préjudice de l'appel au conſeil, ſi le cas y échéoit, des ſentences qui ſeroient rendues par le conſiſtoire.

Mais les conſiſtoires peuvent-ils connoître de l'état des enfans, de leurs alimens, & de la diſſolution de leurs mariages ? Ces queſtions importantes ont été agitées au conſeil d'Alſace, à l'occaſion d'une conteſtation dont nous allons rendre compte.

Marie Eugel avoit épouſé, le 13 février 1713, Jean-Jacques Kintzelbac, bourgeois de Landau ; ſept mois & environ vingt-ſept jours après, elle étoit accouchée d'un fils. Son mari avoit refuſé de ſigner comme père de l'enfant ſur le regiſtre de baptême : quelque temps après, elle étoit paſſée en Allemagne avec un officier allemand. Le mari ſe pourvut au conſiſtoire de Landau ; &, attendu l'adultère & la fuite de ſa femme, requit ſa ſépara-

tion & la caſſation de ſon mariage. Marie Eugel revint à Landau, déclara conſentir à la ſéparation, & demanda incidemment que ſon mari reconnût ſon enfant & payât les alimens fournis juſqu'alors par ſon père.

Sentence intervint, qui, avant *faire droit*, ordonna que Kintzelbac reconnoîtroit l'enfant, ſigneroit aux regiſtres des baptêmes, & lui donneroit des alimens. Eugel père ayant obtenu exécutoire du magiſtrat pour les alimens qu'il avoit fournis à l'enfant, Kintzelbac ſe pourvut au conſeil d'Alſace par un appel qualifié, *tant comme de juge incompétent qu'autrement dûment*; il intima ſa femme, & le conſiſtoire intervint pour ſoutenir ſa juridiction & demander que l'appellation fût miſe au néant.

M. de Corberon, qui porta la parole, convint que, d'après l'uſage de l'Allemagne, les conſiſtoires étoient compétens pour connoître d'une queſtion d'état & adjuger des alimens; mais que le roi, en s'obligeant par les traités à maintenir la religion proteſtante ſur le même pied où elle étoit en 1624, & en créant le conſeil ſupérieur pour juger les peuples ſuivant leurs anciens uſages, n'avoit pas entendu s'obliger à déroger aux maximes fondamentales de ſon état, dont la principale étoit de ne pas ſouffrir les entrepriſes de la juridiction eccléſiaſtique ſur la ſéculière, qui ſont autant d'attentats à l'autorité royale, puiſque la royauté conſiſte proprement en un pouvoir ſans partage ſur le réel & ſur le temporel; qu'il n'en falloit pas d'autre preuve que l'établiſſement des appels comme d'abus. Dès qu'on proſcrit, ajoutoit ce magiſtrat, comme abuſives, certaines maximes ſuivies dans les officialités d'Allemagne, il n'y a pas plus de contravention aux traités, en réformant les jugemens de ceux de la confeſſion d'Augſbourg ſur les mêmes objets. En France, le juge d'égliſe ne peut, en matière de mariage, connoître d'autre choſe que du lien : dans la cauſe, la ſéparation auroit pu être décidée ſans prononcer ſur l'état de l'enfant, attaqué ſous prétexte d'adultère. . . . Cependant le conſiſtoire a bien jugé le fond, & il ſeroit à ſouhaiter que le conſeil, par la ſupériorité de ſa puiſſance, voulût faire ſubſiſter la ſentence, quoique rendue incompétemment.

Sur la queſtion de l'indiſſolubilité des mariages des proteſtans, M. de Corberon obſerva qu'on produiſoit des ſentences du conſiſtoire, rendues en différens temps, qui caſſoient des mariages pour cauſe de déſertion malicieuſe & d'adultère, en permettant à la partie innocente de ſe remarier; qu'à la vérité, dans leur religion, le contrat de mariage étoit regardé comme un contrat civil, dont on pouvoit diſſoudre le lien; mais que l'intention de ſa majeſté n'étoit pas qu'ils pratiquaſſent cette maxime dans leur religion; que cette intention étoit manifeſtée dans une lettre de M. de Barbezieux, miniſtre d'état, du 24 février 1692, au magiſtrat de Straſbourg (1) : que celui de Landau ne devoit pas être plus privilégié; qu'il étoit contraire à l'honnêteté publique de le ſouffrir; que d'ailleurs le conſeil étant le tribunal d'appel des conſiſtoires, comment les juges qui le compoſent pourroient-ils confirmer des jugemens réguliers ſelon les principes des proteſtans, tandis qu'ils ſeroient directement contraires à la plus pure doctrine de l'évangile, qui eſt la ſource dans laquelle ils devroient puiſer les motifs de leurs déciſions.

L'arrêt intervenu ſur délibéré le 27 juin 1722, reçoit l'intervention du conſiſtoire, &, ſans s'y arrêter, met ſur l'appel les parties hors de cour, dépens compenſés : fait néanmoins défenſes aux intervenans de connoître à l'avenir de l'état des enfans & des alimens. Et faiſant droit ſur les réquiſitions de M. le procureur général, fait défenſe au conſiſtoire de Landau & à tous autres du reſſort, de procéder à la diſſolution du lien du mariage, ni d'y donner atteinte.

A l'égard des bénéfices & des places de miniſtres, comme par les traités de paix tous les ſeigneurs catholiques & luthériens, & les différens ordres de cette province ont été maintenus dans les droits dont ils avoient joui juſque-là, les patrons catholiques & même les chapitres nomment des miniſtres proteſtans; & les patrons proteſtans continuent d'exercer leurs droits de préſentation aux bénéfices de leur patronage. Mais, à la différence des premiers qui nomment eux-mêmes, les proteſtans ſont tenus de ſe conformer à l'arrêt du conſeil d'état du mois de juillet 1651, qui donne pouvoir à des catholiques de faire les nominations & préſentations. Cet arrêt a été enregiſtré au conſeil d'Alſace, ſur un jugement de cette compagnie du 17 juillet 1677, dans le temps où elle n'étoit que provinciale.

On ne voit pas de loi qui oblige les miniſtres proteſtans à être régnicoles; ſeulement, dans une lettre écrite par le ſecrétaire d'état au commandant de la province le premier mars 1717, le miniſtre annonce que l'intention de ſa majeſté eſt qu'on inſinue, tant au magiſtrat de Straſbourg qu'à ceux des autres villes & ſeigneurs de la province, de n'admettre aucun étranger au ſervice des égliſes luthériennes de leur dépendance, & qu'on prenne avec eux des meſures convenables, pour que l'uſage contraire ſoit inceſſamment détruit.

(1) Voici les termes de cette lettre : « J'avois dit au ſieur » de Klinglin de vous déclarer que le roi *vous impoſoit ſilence* » *ſur ce qui regarde les affaires matrimoniales, & ne vou-* » *loit point qu'on caſsât aucun mariage*, comme vous fai- » ſiez ci-devant. . . . J'ajouterai, maintenant que ſi ſa ma- » jeſté apprenoit que vous contrevinſſiez à ce qui eſt de ſa » volonté, elle vous feroit bientôt ſentir ce que c'eſt que » de lui déſobéir ».

Les

Les traités de Weſtphalie détruiſent tous les droits & réſerves du pape ſur les bénéfices de ceux de la confeſſion d'Augſbourg ; & l'empereur, aux droits duquel eſt le roi, ne peut exercer ſon droit de premières prières en faveur d'un catholique, ſur les bénéfices attribués à ceux de cette religion. Les proteſtans doivent conſerver tous les biens eccléſiaſtiques dont ils jouiſſoient le premier janvier 1624. La réciprocité eſt établie en faveur des catholiques dans les lieux de la confeſſion d'Augſbourg.

Cependant il eſt dit dans la lettre qui vient d'être citée, que ſa majeſté, informée des difficultés qui arrivent journellement entre les catholiques & les luthériens, pour le partage des égliſes & des cimetières, a réglé, conformément à l'uſage établi ſur différens ordres du feu roi, que, dès qu'il y auroit ſept familles catholiques dans un village, le chœur de l'égliſe ſeroit remis aux catholiques, pour y faire le ſervice divin, & que le cimetière ſeroit partagé entre les catholiques & les proteſtans, ſans cependant pouvoir comprendre dans le nombre de ces ſept familles, des paſſagers ou de ſimples valets, tels que des chaſſeurs, des pâtres, & autres gens ſans domicile fixe; & qu'au ſurplus, la priſe de poſſeſſion des chœurs des égliſes & d'une partie des cimetières ne pourroit s'exécuter que ſur les ordres de l'intendant de la province. Dans ce cas, le ſeigneur luthérien ne doit pas avoir de ſépulture dans le chœur, quand même il ſeroit patron de l'égliſe & que les tombeaux de ſes ancêtres y ſeroient placés. Il doit encore moins avoir ſa ſépulture dans une égliſe entièrement catholique. Mais à ſa mort, on ne doit mettre nul obſtacle à ce que les cloches ſonnent trois fois, ſuivant l'uſage. Un arrêt du conſeil d'Alſace du 10 juillet 1754, a ordonné l'enlèvement de la tombe d'un miniſtre proteſtant, qui avoit été miſe dans une égliſe mixte.

Les proteſtans d'Alſace doivent au ſurplus ſe conformer aux réglemens de police ſur la célébration extérieure des fêtes & des myſtères. Une ordonnance du conſeil de cette province, du 9 octobre 1677, leur fait défenſes de nettoyer leurs puits les jours de fêtes ordonnées par l'égliſe, à peine de cent livres d'amende. Les magiſtrats doivent ces jours-là faire fermer les boutiques, & empêcher qu'aucun marchand ou artiſan ne travaille ni vende publiquement.

Les luthériens & les calviniſtes ſont obligés, comme l'étoient ces derniers dans le royaume, lorſqu'ils rencontrent le ſaint ſacrement, de ſe retirer au ſon de la cloche ou d'ôter leur chapeau. La lettre citée veut que quand l'évêque, ou ſon ſuffragant, ou ſon grand vicaire, feront leurs viſites avec les cérémonies preſcrites par le rituel, dans les égliſes où l'exercice des deux religions a coutume de ſe faire, on s'abſtienne, le jour où elles ſe feront, de l'exercice de la religion proteſtante.

Voyez le recueil des ordonnances de la province d'Alſace ; les recueils de Néron & de Fontanon ; le dictionnaire des arrêts ; la collection de juriſprudence ; le code matrimonial ; l'hiſtoire univerſelle de M. le préſident de Thou, &c.

(*Cet article eſt de M.* HENRY, *avocat au parlement.*)

RELIQUAT. Il ſe dit de ce qui reſte dû par un comptable, après que ſon compte eſt arrêté.

Suivant l'article 1 du titre 29 de l'ordonnance de 1667, de la reddition des comptes, tous tuteurs, protuteurs, curateurs, fermiers judiciaires, ſequeſtres, gardiens, & autres qui ont adminiſtré le bien d'autrui, ſont réputés comptables, encore que leur compte ſoit clos & arrêté, juſqu'à ce qu'ils aient payé le Reliquat, s'il en eſt dû, & remis toutes les pièces juſtificatives.

REMANENS. On appelle ainſi, en termes d'eaux & forêts, les coupeaux & branchages qui reſtent des arbres coupés & façonnés pour le ſervice du roi.

L'article 5 du titre 21 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, veut que les Remanens & les branchages des arbres abattus ou rompus par la chute ou le paſſage des bois deſtinés aux travaux du roi, ſoient vendus au ſiége de la maîtriſe avec les formalités preſcrites pour la vente des chablis, ſans que les bûcherons puiſſent en diſpoſer, ſous quelque prétexte que ce ſoit, à peine d'amende arbitraire & de reſtitution du double, dont l'entrepreneur eſt pareillement reſponſable.

REMBANISSEMENT. Terme uſité dans la ville & le chef-lieu de Valenciennes, & à peu près ſynonyme avec *conſignation*.

L'article 99 de la coutume de cette partie des Pays-Bas, porte : « Au maïeur que commettons » en notredite ville, appartient d'avoir en dé» pôt & garde tous deniers venans de vendage » d'héritage (1) & rentes héritières, par l'eſ» pace de quinze jours ou autre temps à ce or» donné ».

Cette diſpoſition a donné lieu, en 1776, à une conteſtation dans laquelle on en a très-bien ſaiſi l'eſprit & fixé le ſens. Voici le fait.

Le ſieur Didier avoit acheté du ſieur le Page une maiſon ſituée à Condé, ville du chef-lieu de Valenciennes, pour le prix de 9500 livres, dont 2000 l. avoient été payées comptant, & le ſurplus retenu en conſtitution de rente. Le 19 juillet 1775, le ſieur Didier fit réaliſer ſon acquiſition par devoirs de loi paſſés en préſence des maïeur & échevins de Condé. Le 29 du même mois, le maïeur préſenta

(1) La coutume n'entend par *héritages*, que les cenſives ou main-fermes ; elle n'a aucun empire ſur les fiefs ni ſur les francs-alleux. Voyez les articles HAINAUT & VALENCIENNES.

requête aux lieutenant, maïeur & échevins, pour faire condamner le ſieur Didier à conſigner entre ſes mains le prix de ſon achat, & faire ſubir aux deniers qui le compoſoient, la loi du Rembaniſſement. La cauſe inſtruite & apportée, ſuivant l'uſage, au ſiége municipal de Valenciennes, pour y prendre CHARGE D'ENQUÊTE (voyez ce mot), il fut enjoint aux échevins de Condé de juger que le maïeur étoit fondé dans ſa demande, & de condamner l'acheteur aux dépens. La ſentence fut prononcée en conformité le 20 janvier 1776. Appel au parlement de Flandre, & le 8 août ſuivant, arrêt au rapport de M. de Ranſt de Berchem, qui met l'appellation au néant, avec amende & dépens.

Cet arrêt juge quatre points importans. 1°. Le ſieur Didier prétendoit, d'après l'article 99 de la coutume de Valenciennes, que la diſpoſition de ce texte devoit être reſtreinte au maïeur de Valenciennes même : mais on a prouvé très-clairement, tant par pluſieurs autres articles de la coutume, que par l'uſage univerſel du chef-lieu, que les maïeurs des villes & ſeigneuries particulières jouiſſoient à cet égard des mêmes droits que celui de Valenciennes ; & la cour l'a ainſi décidé.

2°. Le ſieur Didier ſoutenoit que la conſignation *de tous deniers venans de vendage d'héritages*, n'étoit point de néceſſité, & qu'il dépendoit des acquéreurs de l'effectuer ou de l'omettre ; il s'appuyoit de l'exemple des receveurs des conſignations, établis dans les juridictions royales, entre les mains deſquels on eſt libre de conſigner ou de ne pas le faire, lorſqu'il s'agit d'une vente qui n'eſt pas forcée.

Le maïeur de Condé répondoit que cet exemple étoit indifférent ; que l'édit du mois de février 1689, diſtinguant, par rapport aux receveurs des conſignations, les deniers ſujets à la conſignation, & ceux qui ne le ſont pas, il étoit naturel qu'on pût, dans la thèſe générale, ſe diſpenſer de dépoſer entre les mains de ces officiers le prix d'une vente volontaire ; mais que la coutume de Valenciennes parloit d'une manière à ne ſouffrir aucune exception en général ; qu'elle ſoumettoit *tous deniers* à la formalité du Rembaniſſement ; qu'ainſi on ne pouvoit, ſous aucun prétexte, en éluder la diſpoſition. Il ne faut, ajoutoit-il, pour ſe pénétrer de cette vérité, que bien péſer les articles 53, 70, 71 & 72 ; ils la mettent dans le plus grand jour. L'article 53 veut, en conſéquence de la prohibition faite aux conjoints qui ont des enfans d'aliéner leurs propres, que ſi des conjoints ſans enfans viennent à faire une aliénation de cette eſpèce, les deniers « en ſeront mis ès mains du maïeur l'eſpace de quatre mois & demi, & ſi durant ledit temps ſe trouve ladite femme être enceinte, devront leſdits deniers être employés en achat d'autres héritages ou rentes héritières ſortiſſant même nature que faiſoient ceux qui auront été aliénés ». Les articles 70, 71 & 72, ne ſont pas moins déciſifs ; en voici les termes : « Il n'eſt loiſible de donner, vendre » ou aliéner ſes biens meubles en fraude ou préjudice de ſes créditeurs ; mais ſeront leſdits meubles vendus publiquement à cri ou a recours, ou » du moins par le gré de juſtice, en délaiſſant » les deniers de ce procédans ès mains du maïeur » pendant d'eſpace de quinze jours. — Un acheteur d'héritage ou rente immobilière, pour aſſurer ſon achat, ſe pourra oppoſer à la délivrance » des deniers procédans du vendage, en dedans les » quinze jours enſuivant la déshéritance, & après » non. — Et ſi quelque débiteur vend ſon héritage, » ſes créanciers ſe pourront oppoſer à la délivrance » des deniers, pour être payés & rembourſés de leur » dû ſur iceux, jaçoit que le terme du payement » ne fût échu ».

3°. Le ſieur Didier diſoit que la diſpoſition de la coutume ne pouvoit avoir lieu que dans les ventes forcées, & nullement dans les ventes volontaires. Le maïeur de Condé répondoit encore, que les termes généraux dont ſe ſervent les articles cités, n'admettoient ni modification ni reſtriction ; que la raiſon pour laquelle la coutume ordonnoit le *Rembaniſſement*, même dans les ventes volontaires, étoit puiſée dans l'intérêt public ; que cette loi municipale ne ſouffroit point d'aliénation qui pût ſeulement être ſoupçonnée de fraude par les créanciers ; que cette conſidération l'avoit portée à défendre toute vente d'univerſalité de meubles, ſans enchères publiques ou permiſſion de juſtice ; que c'étoit dans la même vue qu'elle ordonnoit le nantiſſement du prix de tous les immeubles ; que c'étoit une eſpèce de dépôt néceſſaire qu'elle preſcrivoit, afin que les créanciers retrouvaſſent ſur les deniers les mêmes ſûretés que ſur les biens ; qu'il ne pouvoit être au pouvoir d'un acquéreur d'éluder une loi auſſi ſage ; que chacun peut bien renoncer à ce qui eſt introduit en ſa faveur, mais non à ce qui concerne les intérêts de tierces perſonnes, &c.

4°. Le ſieur Didier oppoſoit une fin de non recevoir au maïeur ; elle réſultoit, ſuivant lui, de ce que ce dernier avoit paſſé & conſommé les devoirs de loi ſans requérir la conſignation du prix, ni réclamer contre l'énonciation du contrat, que le vendeur avoit reçu comptant une ſomme de deux mille livres. On a répondu qu'il n'étoit pas permis au maïeur ni au corps entier des échevins de diſpenſer un acquéreur de la conſignation, puiſque c'eſt pour l'intérêt des créanciers qu'elle eſt requiſe ; que d'ailleurs le maïeur n'aſſiſte aux devoirs de loi que pour ſemoncer & conjurer les échevins ſur le point de ſavoir ſi le vendeur eſt vraiment propriétaire du bien & capable d'aliéner, s'ils ne connoiſſent aucune ſaiſie, aucune ſubſtitution, enfin aucun obſtacle à la vente ; mais que la rédaction des lettres n'eſt point de ſon fait & ne regarde que le greffier ; qu'enfin, le Rembaniſſement doit avoir lieu, même dans le cas où le prix de la

vente a été payé comptant au vendeur lors de la paſſation du contrat; que c'eſt à l'acheteur à s'imputer ſon inattention au texte de la coutume, & qu'il ne lui reſte qu'une action récurſoire contre ſon vendeur, pour le forcer à rapporter & conſigner lui-même le prix. L'uſage eſt ſi conſtant ſur ce point, que le créancier d'une rente ne parvient jamais à ſe faire donner hypothèque qu'en conſignant les deniers capitaux, quoique comptés au débiteur long-temps auparavant. Quelquefois, il eſt vrai, le maïeur ſe contente du dépôt du contrat de conſtitution; mais s'il ſurvient quelques oppoſitions dans la quinzaine, la conſignation des deniers devient à tous égards indiſpenſable.

Ces oppoſitions s'appellent communément *dits à deniers*. Il n'eſt point douteux qu'elles ne puiſſent être formées par les créanciers chirographaires comme par les hypothécaires; mais il y a ſur ce point une différence remarquable entre les uns & les autres: les premiers n'ont, après la vente que le débiteur a faite de ſes héritages, d'autre reſſource que de faire *dits à deniers* ſur le prix dépoſé entre les mains du maïeur; les ſeconds, outre cette voie, ont encore celle de l'action hypothécaire, qu'ils peuvent exercer contre l'acheteur. C'eſt ce qui réſulte de la maxime générale, qu'une ſimple vente n'éteint point les hypothèques; maxime d'autant plus certaine dans la coutume de Valenciennes, que l'article 85 de cette loi l'étend même aux ventes judiciaires & forcées.

On demande dans quel terme doivent être formés les *dits à deniers*. L'article 71 déclare que, de la part des acheteurs qui cherchent à *aſſurer leur achat*, ils ne ſont plus recevables après la quinzaine, à compter du jour de la déshéritance. L'article 72, qui parle des *dits à deniers* faits au nom des créanciers des vendeurs, ne leur fixe aucun terme fatal. Cette oppoſition entre les deux textes ſemble faire entendre que les créanciers viennent toujours à temps, pourvu que les deniers ſoient encore entre les mains du maïeur; & c'eſt ainſi qu'on le pratique à Valenciennes, s'il en faut croire d'anciennes notes manuſcrites que j'ai ſous les yeux.

La conſignation dont il s'agit doit-elle néceſſairement être faite entre les mains du maïeur titulaire, ou peut-on la faire entre celles d'un maïeur *ad actum*? Cette queſtion s'eſt préſentée au parlement de Flandre dans l'eſpèce ſuivante. Quelques débiteurs du ſieur Pierre-François Prouveur de Pont avoient vendu à la demoiſelle Barbe-Joſephe Taiſne, veuve du ſieur Guillaume le Maire, quatre mencaudées de terre ſituées à Frith, village du chef-lieu de Valenciennes. La veuve le Maire, on ignore par quel motif, n'a pas voulu paſſer les devoirs de loi de ſon achat devant les maïeur & échevins en exercice du lieu. Elle s'eſt adreſſée au ſieur Boucher, bailli de Frith, qui, ſans ſortir de ſa maiſon, a créé *ad actum* des échevins momentanés dont il s'eſt fait chef en ſe nommant lui-même maïeur. Les devoirs de loi conſommés & la quinzaine écoulée, le ſieur de Pont a pourſuivi la veuve le Maire pour l'obliger à dépoſer les deniers de ſon acquiſition entre les mains du maïeur titulaire. Celle-ci a répondu, 1°. qu'elle avoit conſigné entre les mains du maïeur *ad actum*, & que cela rempliſſoit le vœu de la coutume; 2°. qu'à tout événement le ſieur de Pont venoit trop tard, puiſque la quinzaine étoit écoulée. Ce ſecond moyen n'a fait aucune impreſſion ſur les juges; mais le premier a tenu long-temps les eſprits en ſuſpens. D'un côté, on produiſoit différens certificats & actes de notoriété, dont il réſultoit, que l'uſage du chef-lieu étoit aſſez conforme à la prétention de la veuve le Maire; on citoit même un arrêt du 29 juillet 1739, rendu à la troiſième chambre, au rapport de M. Dubois d'Haveluy, par lequel une conſignation faite entre les mains du ſieur Goulart, bailli d'Eppe-Sauvage, dans le chef-lieu de Mons, qui s'étoit lui-même créé maïeur *ad actum* pour la recevoir, avoit été déclarée bonne & valable. D'un autre côté, il étoit difficile de ſe diſſimuler tous les inconvéniens, tous les abus, toutes les fraudes auxquels cet uſage ouvroit, pour ainſi dire, la porte. Sur ces différentes conſidérations, les juges ſe ſont trouvés partagés en opinions, le 16 avril ou mai 1740; & le procès ayant été porté dans une autre chambre, arrêt eſt intervenu (au rapport de M. Eloy, aujourd'hui doyen des conſeillers, compartiteur M. Lamorel, mort en 1780 préſident à mortier), par lequel la cour a confirmé la ſentence du magiſtrat de Valenciennes, qui déboute le ſieur de Pont de ſa demande.

Voyez MAÏEUR, DEVOIRS DE LOI, NANTISSEMENT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

REMBOURSEMENT. Voyez RENTE, PAYEMENT.

REMÈDE. C'eſt ce qu'on emploie pour guérir une maladie.

Le roi ayant établi par lettres patentes du mois d'août 1778, une ſociété royale de médecine dont nous parlons à l'article MÉDECIN, il a attribué à cette ſociété l'examen des Remèdes nouveaux, tant internes qu'externes; mais pour faire connoître plus particulièrement ce qui doit être obſervé relativement à l'examen & approbation de ces Remèdes, ſa majeſté a rendu en ſon conſeil, le 5 mai 1781, un arrêt qui contient les diſpoſitions ſuivantes:

« *Art.* I. La ſociété royale de médecine exa-
» minera non ſeulement tous les Remèdes pour la
» diſtribution deſquels on ſollicitera des brevets ou
» des lettres patentes auprès du ſecrétaire d'état ayant
» le département de la maiſon de ſa majeſté,
» mais encore les préparations ſoit coſmétiques ou
» autres qui peuvent influer ſur la ſanté.

» II. Lorſque la ſociété ſera requiſe d'examiner

» un Remède ou une préparation quelconque, elle » nommera au moins deux commiſſaires pour en » faire un rapport, d'après la lecture duquel elle » delibérera ſi le Remède préſenté méritera ſon » approbation.

» III. La ſociété ne portera aucun jugement ſur » les Remèdes qui lui ſeront préſentés, à moins » que les commiſſaires nommés pour en faire l'exa- » men ne ſoient inſtruits de leur préparation, la- » quelle doit être faite en leur préſence. Leſdits » commiſſaires garderont le ſecret ſur ces différens » procédés, juſqu'à ce que leurs auteurs conſentent » à ce qu'ils ſoient rendus publics.

» IV. Lorſque la ſociété aura approuvé un Re- » mède ſoumis à ſon examen, elle déterminera » elle-même ſous quelle dénomination particu- » lière il devra être annoncé & diſtribué; elle » en indiquera les doſes, & dans ſon rapport » elle expoſera les principales circonſtances où » ledit Remède pourra être utile, & celles où » il pourra nuire. Les commiſſaires nommés re- » chercheront ſur-tout avec beaucoup de ſoin » ſi des Remèdes énoncés comme nouveaux ne » ſe trouvent pas preſcrits dans quelque diſpen- » ſaire.

» V. Les Remèdes qui ſeront jugés pouvoir être » d'une grande efficacité, ſeront autoriſés par un » brevet, lequel ſera expédié d'après une déli- » bération de la ſociété, conformément à l'arti- » cle X des lettres patentes du mois d'août 1778, » par le ſecrétaire d'état ayant le département » de la maiſon de ſa majeſté; mais les prépara- » tions coſmétiques ou autres, dont la ſociété » croira que la vente pourra être tolérée, ne » ſeront diſtribuées que par une ſimple permiſſion » tacite.

» VI. Le ſecrétaire de la ſociété ne donnera » aux poſſeſſeurs des Remèdes qui auront été pré- » ſentés, que l'extrait du rapport lu & approuvé » dans une des ſéances de la ſociété. Leſdits poſ- » ſeſſeurs de Remèdes ne pourront imprimer que » cet extrait, ſans y faire aucune addition ni chan- » gement; il ne leur ſera permis d'y ajouter que » leur adreſſe; ils ſeront tenus, avant de le rendre » public, d'en fournir pluſieurs exemplaires à la » ſociété, & il leur ſera défendu de le faire inſérer » dans aucuns journaux ou papiers publics, ſans ſon » aveu, & ſans que l'annonce ait été viſée par le ſe- » crétaire de ladite ſociété.

VII. L'approbation de la ſociété ne devant ja- » mais ſervir de prétexte au poſſeſſeur d'un Remède, » pour le vendre plus qu'il ne vaut; cette com- » pagnie, dans le jugement qu'elle en portera, & » dans ſon rapport, fixera elle-même le prix au- » deſſus duquel ledit Remède ne pourra être vendu » ſous peine de prohibition.

» VIII. Nulle permiſſion, brevet ou privilége » ne ſeront accordés que pour trois années, paſſé » lequel temps ils ne ſeront d'aucune valeur, à » moins que, d'après une nouvelle délibération de » la ſociété, ils ne ſoient renouvelés, ſuivant la » manière énoncée dans l'article V ci-deſſus.

» IX. Leſdites permiſſions, brevets ou priviléges » ſeront toujours expédiés *gratis*, ſans qu'il en » coûte aucuns frais ni dépenſe quelconques aux poſ- » ſeſſeurs deſdits Remèdes.

» X. Auſſi-tôt que la ſociété aura approuvé un » Remède, & qu'il aura été autoriſé par un brevet, » ſuivant la forme ordinaire, elle en donnera con- » noiſſance, par une lettre circulaire, aux facultés » & colléges de médecine dans toutes les provinces » du royaume.

» XI. Les poſſeſſeurs de Remèdes approuvés par » la ſociété, & auxquels, d'après la délibération » de cette compagnie, il aura été expédié un bre- » vet par le ſecrétaire d'état ayant le départe- » ment de la maiſon de ſa majeſté, ne pourront » les diſtribuer dans aucun endroit, ſans en avoir » auparavant prévenu la ſociété, & en même » temps les doyens des facultés, colléges ou agré- » gations de médecine établis dans les lieux même » où ils ſe propoſeront de les diſtribuer, & s'il n'y » en a pas, dans les lieux les plus voiſins où il » y en aura, afin que la ſociété, par le moyen » des chefs des différens corps de médecine avec » leſquels elle correſpond, de ſes aſſociés ou cor- » reſpondans, puiſſent s'aſſurer que leſdits Remèdes » dont l'inſpection leur ſera confiée, auront les » qualités néceſſaires pour être livrés au public, » & qu'ils ſeront diſtribués ſuivant la forme pref- » crite par ce réglement: les médecins ou chirur- » giens informeront exactement la ſociété des effets » de ces différentes préparations. Seront d'ailleurs » tenus les poſſeſſeurs deſdits Remèdes approuvés » & autoriſés comme il vient d'être dit, en arri- » vant dans un lieu où ils ſe propoſeront de les » vendre, de préſenter aux magiſtrats, ainſi qu'aux » chefs des facultés & colléges de médecine avec » leſquels elle correſpond, ou à leur défaut, à » ceux qu'il lui plaira commettre à cet effet, leurs » priviléges ou brevets, & l'approbation de la ſo- » ciété royale de médecine, ſans laquelle la vente » & diſtribution de leurs Remèdes ſera abſolument » prohibée; l'intention de ſa majeſté étant que » toutes autres lettres patentes, priviléges ou bre- » vets quelconques, concernant la diſtribution des » Remèdes, ſoient abolis, conformément à l'arti- » cle X des lettres patentes du mois d'août 1778, » regiſtrées au parlement le premier ſeptembre » audit an. Enjoint en conſéquence ſa majeſté à » tous poſſeſſeurs ou diſtributeurs de Remèdes, » munis de lettres patentes, brevets ou autres per- » miſſions, de les repréſenter à ladite ſociété ſous » trois mois, à compter de la date du préſent » arrêt, afin que d'après ſon examen il ſoit de nou- » veau ſtatué à cet égard.

» XII. Enjoint ſa majeſté à toutes les facultés, » colléges & agrégations de médecine du royaume, » ainſi qu'à tous les Lieutenans de ſon premier » chirurgien & autres, de dénoncer à ladite ſo-

» ciété tous distributeurs de Remèdes, colporteurs » ou soi-disant apothicaires qui débiteront des Remèdes secrets ou les administreront dans les maladies, sans avoir une permission telle qu'elle » a été ci-dessus prescrite : enjoint sa majesté aux » officiers de police de faire saisir & confisquer à » leur requête les chevaux, équipages, ustensiles » & instrumens des contrevenans, iceux faire emprisonner & poursuivre selon la rigueur de l'ordonnance, à la première réquisition qui en sera » faite par les médecins ou chirurgiens des lieux où » se fera la contravention.

» XIII. Les particuliers auxquels il aura été » accordé des brevets ou permissions, même ceux » qui auront obtenu des lettres patentes, ne pourront établir des dépôts de leurs Remèdes à Paris » ou dans quelque ville de province, sans avoir » auparavant donné à la société royale de médecine les noms & demeures de leurs correspondans : ne pourront également lesdits particuliers » transporter ou communiquer leur droits à d'autres » personnes, ni établir des commissionnaires pour » la distribution de leurs Remèdes, sans avoir fait » enregistrer au secrétariat de ladite société leur » cession ou transport, dans lequel enregistrement » il sera fait mention de la délibération & du brevet qui en auront autorisé la distribution, & du » tout il sera délivré gratuitement, & sans aucun » frais quelconque, une expédition collationnée, » pour demeurer ès mains desdits commissionnaires, » à l'effet de leur servir de titre; ne pourra d'ailleurs aucun particulier être chargé de semblables » commissions, sans que la société, d'après les » informations qu'elle aura faites, y ait donné son » agrément.

» XIV. Fait sa majesté très-expresses inhibitions » & défenses à tous ceux qui auront obtenu des » brevets ou permissions, de visiter aucun malade, » ni d'en recevoir chez eux pour des consultations; » de se charger du traitement d'aucune maladie, » & d'entreprendre aucune opération de chirurgie; » de vendre aucune drogue officinale & pharmaceutique quelconque, autre que les Remèdes » pour lesquels ils seront autorisés; de changer de » noms, de prendre des habits étrangers, ni aucun » autre déguisement quelconque; d'élever des théâtres, de s'associer à des troupes de baladins ou » farceurs, d'en jouer eux-mêmes les rôles; le » tout à peine de mille livres d'amende, applicables au profit de l'hôpital des lieux où ils » résideront, & d'être poursuivis extraordinairement.

» XV. Tout possesseur de Remèdes approuvés » par la société sera privé de la permission, brevet ou privilége qui lui auront été accordés, » s'il manque de se conformer en tout point au » rapport fait & avoué par ladite société, d'après » lequel lesdits permission, brevet ou privilége lui » auroient été expédiés. Veut & ordonne sa majesté que le présent arrêt soit imprimé, lu, » publié & affiché par tout où besoin sera, à ce » que personne n'en ignore. Fait au conseil d'état » du roi, &c. ».

En termes de la fabrique des monnoies, on appelle *Remède*, la quantité de poids & de fin que le roi permet aux directeurs de ses monnoies d'employer de moins dans la fabrication des espèces. Le Remède qui concerne le poids, s'appelle *Remède de poids;* & celui qui concerne le fin, s'appelle *Remède de loi.*

Par un édit du mois de janvier 1726, le roi a réglé que la quantité de trente louis d'or, de ceux dont la fabrication a été ordonnée par le même édit, peseroit un marc; & sa majesté a accordé aux directeurs des monnoies un Remède de poids de douze grains par marc.

Sa majesté a aussi ordonné que le marc d'argent seroit composé de huit écus de six livres & trois dixièmes, ou de quatre-vingt-trois dixièmes à douze sous pièce, ou de cent soixante-six vingtièmes ou pièces de six sous; & a accordé un Remède de poids pour les écus & demi-écus, de trente-six grains par marc, pour les cinquièmes & dixièmes de quarante-un grains & demi, & pour les vingtièmes de quatre-vingt-trois grains.

En sorte que si trente louis de vingt-quatre liv. pièce, ou quinze louis de quarante-huit liv. pièce, ou soixante demi-louis de douze livres pièce, se trouvent peser six grains moins que le marc, le directeur n'a pris que la moitié du Remède que le roi lui a accordé; ce qui s'appelle travailler dans les remèdes.

Si les mêmes louis pèsent quatorze grains moins que le marc, le directeur a pris deux grains plus que le Remède accordé par le roi; ce qui s'appelle travailler hors des Remèdes; & alors on condamne le directeur à la restitution de ce qu'il a pris d'excédant, & à l'amende solidaire avec les juges-gardes, qui, étant prépostés pour ne délivrer au public que les espèces qui sont au poids prescrit par le roi, sont répréhensibles pour en avoir laissé échapper de plus foibles qu'elles ne doivent être.

Si les louis pèsent douze grains moins que le marc, alors le directeur a pris tout le Remède que le roi lui a accordé; ce qui s'appelle chatouiller le Remède. Tout ce moins dont nous venons de parler, qui se trouve dans le marc des trente louis, s'appelle foiblage; en sorte que dans le premier cas on peut dire qu'il y a un foiblage dans les trente louis, ou que les trente louis sont foibles de six grains.

Dans le second cas, les louis sont foibles dans les Remèdes de douze grains, & hors des Remèdes de deux grains.

Dans le troisième cas, ils sont foibles de douze grains.

Tout ce qui vient d'être dit au sujet de l'or, doit s'appliquer à l'argent, suivant les différens Remèdes que sa majesté accorde aux directeurs pour

la fabrication, & dont nous avons parlé ci-deſſus.

A l'égard du Remède de loi, le même édit de 1726 règle celui que le roi accorde aux directeurs, tant pour l'or que pour l'argent. Sa majeſté entend que l'or ſoit fabriqué au titre de vingt-deux karats, au Remède de douze trente-deuxièmes; & l'argent au titre de onze deniers, au Remède de trois grains; c'eſt-à-dire, que le roi permet aux directeurs de mettre dans l'or douze portions de karat de fin moins que le titre preſcrit, & dans l'argent trois portions de denier moins que le titre ordonné; en ſorte que ſi le directeur a travaillé ſon or à vingt-un karats vingt-deux trente-deuxièmes, il ſe trouve avoir pris dix trente-deuxièmes, ou dix portions de karat, de douze que le roi lui accorde : & pour exprimer cette différence, on ſe ſert du terme d'*écharſeté*, & alors on dit qu'il y a dans l'or une écharſeté, ou que l'or eſt échars de dix trente-deuxièmes dans les Remèdes.

Si le directeur a travaillé l'or à vingt-un karats dix-huit trente-deuxiémes, il ſe trouve avoir pris quatorze trente-deuxièmes d'écharſeté; & alors il a pris les douze trente-deuxièmes que le roi lui accorde, & deux trente-deuxièmes au delà; en ſorte que ſon travail ſe trouve échars de douze trente-deuxièmes dans les Remèdes, & de deux trente-deuxièmes hors des Remèdes : dans ce cas, on condamne le directeur à reſtituer les deux trente-deuxièmes répartis ſur la totalité de ſon travail de l'année, & à l'amende ſolidaire avec l'eſſayeur, lequel eſt reſponſable du titre des eſpèces, comme les juges-gardes le ſont du poids.

Si le directeur a travaillé l'or à vingt-un karats vingt trente-deuxièmes, ſon travail ſe trouve échars de douze trente-deuxièmes; ce qui s'appelle *chatouiller le Remède*, parce qu'alors peu s'en faut qu'il n'ait excédé les douze trente-deuxièmes de Remède que le roi lui accorde.

Tout ce que nous venons de dire concernant l'or, doit s'appliquer à l'argent.

RÉMÉRÉ. Voyez FACULTÉ DE RACHAT OU DE RÉMÉRÉ.

RÉMIREMONT. Voyez CHANOINESSES SÉCULIÈRES.

RÉMISSION. C'eſt la grâce que le ſouverain fait à un criminel en lui remettant la peine de mort qu'il a encourue ſuivant les lois.

Comme les lettres de Rémiſſion ne doivent point préjudicier au droit d'autrui, ceux qui les ont obtenues après la ſentence de condamnation, ſont tenus de payer les frais du procès à la décharge du ſeigneur juſticier, ou une ſomme d'argent à titre d'indemnité. Le parlement l'a ainſi jugé par arrêt du 8 mars 1769, rendu en faveur du ſieur de Labrière, ſeigneur de Montils, contre le nommé l'Eglantier & ſa femme, qui, après avoir été condamnés à être pendus, avoient obtenu des lettres de Rémiſſion. *Voyez au ſurplus les articles* ABOLITION & GRACE.

REMPLACEMENT. Voyez REMPLOI.

REMPLOI. C'eſt le remplacement d'une choſe qui a été aliénée ou dénaturée, comme une ſomme de deniers qu'on a reçue, un immeuble qu'on a vendu, des futaies qu'on a abattues, &c.

Le Remploi peut ſe faire de deux manières; ſavoir réellement, en ſubrogeant un bien au lieu d'un autre, avec déclaration que ce bien eſt pour tenir lieu de Remploi de celui qui a été aliéné ou dénaturé; ou bien il ſe fait fictivement, en payant la valeur du bien aliéné à celui auquel le Remploi en étoit dû.

Quand la communauté des conjoints a vendu un héritage propre à l'un d'eux, & qu'il n'a pas été fait Remploi du prix de cet héritage, le conjoint, à qu'il il appartenoit, eſt créancier de la communauté juſqu'à concurrence de ce prix.

Cette déciſion n'a jamais été conteſtée lorſque le contrat de mariage portoit que chacun des conjoints auroit Remploi du prix de ſes propres qui pourroient être aliénés durant le mariage : mais lorſqu'on n'avoit pas prévu ce cas par le contrat de mariage, & que dans la vente du propre on avoit négligé de ſtipuler que le Remploi s'en feroit au profit du conjoint propriétaire, celui-ci n'avoit rien à répéter dans le prix de la vente. C'eſt cette juriſprudence qui avoit fait dire à Loiſel, dans ſes inſtituts coutumiers, que *le mari ne pouvoit ſe lever trop matin pour vendre le bien de ſa femme.*

Il eſt évident qu'une telle juriſprudence offroit aux conjoints des moyens pour ſe faire des avantages indirects; mais elle a été réformée par la nouvelle coutume de Paris, dont l'article 232 a accordé la repriſe du prix des propres aliénés, ſans qu'il fût beſoin d'aucune convention à cet égard (1).

Cette diſpoſition a été inſérée dans pluſieurs autres coutumes, telles que celle d'Orléans; & les arrêts l'ont étendue aux coutumes qui ont gardé le ſilence ſur cet objet.

Le Remploi étant dû de ce qui eſt entré dans la communauté par l'aliénation des propres du conjoint, il faut en conclure que ce n'eſt ni le prix auquel les propres ont été eſtimés par le contrat de mariage, ni celui qu'ils valoient quand on les

(1) *Cet article eſt ainſi conçu :*

Si durant le mariage eſt vendu aucun héritage ou rente propre, appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou ſi ladite rente eſt rachetée, le prix de la vente ou rachat eſt repris ſur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenoit l'héritage ou rente; encore qu'en vendant n'eût été convenu de Remploi ou récompenſe & qu'il n'y ait eu aucune déclaration ſur ce faite.

a aliénés, mais préciſément celui pour lequel ils ont été vendus, quand même il ſeroit au deſſus ou au deſſous de la valeur de ces propres : c'eſt ce qu'a formellement décidé l'article cité de la coutume de Paris.

Au ſurplus, *le prix de la vente* doit s'entendre non ſeulement du prix principal, mais encore de tout ce qui eſt acceſſoire de ce prix, comme ce que l'acheteur a donné pour coiffe, pour épingles, pour pot de vin, &c.

Quant aux intérêts du prix de la vente des propres aliénés, ils ne ſont dus qu'à compter du jour de la diſſolution de la communauté, attendu qu'ils repréſentent les fruits dont elle auroit profité ſi ces propres n'euſſent pas été aliénés.

Lorſque l'objet de l'aliénation ſe trouve être un droit d'uſufruit ou de rente viagère, pour lequel il a été payé comptant une ſomme de deniers, le conjoint propriétaire de ce droit ne doit avoir la repriſe de cette ſomme que ſous la déduction de ce que la communauté auroit perçu dans cet uſufruit, ou les arrérages de cette rente, au delà des intérêts de la ſomme reçue pour le prix de la vente.

Suppoſez, par exemple, que durant votre communauté vous ayez vendu pour trois mille livres un droit d'uſufruit qui produiſoit annuellement cent écus; il eſt clair que cet uſufruit rendoit chaque anné à la communauté cinquante écus au de là de l'intérêt des trois mille livres pour leſquelles vous l'avez vendu : il ſuit de là, que ſi la communauté a ſubſiſté deux ans depuis la vente, le conjoint propriétaire ne peut exiger la repriſe des trois mille livres que ſous la déduction des trois cents livres dont la communauté auroit profité ſi l'aliénation n'avoit point eu lieu.

Si l'un des conjoints fait donation de ſon héritage propre à une perſonne pour récompenſe de ſervices rendus à la communauté, & que ſes ſervices ſoient appréciables en argent, ce conjoint ſera créancier de la communauté juſqu'à concurrence du prix de ces ſervices, parce que c'étoit une dette dont il l'a libérée.

Pareillement, quand par la donation qu'un conjoint a faite de ſon héritage propre, il a impoſé au donataire une charge appréciable en argent & dont la communauté a profité, elle doit pour cela récompenſe au conjoint, attendu que ce profit eſt provenu de l'aliénation d'un héritage propre au même conjoint.

Quant un conjoint échange ſon héritage propre contre des choſes mobilières, il devient créancier de la communauté juſqu'a concurrence de ce que valoient ces choſes au temps qu'il les a reçues.

Si un conjoint fait bail à rente de ſon héritage propre, & que par le bail il ait reçu, par forme de deniers d'entrée, une certaine ſomme ou des effets, ou qu'il ait impoſé au preneur quelque charge dont la communauté a profité, il eſt créancier de la commmunauté juſqu'à concurrence de ce qu'il a reçu, ou de la valeur de la charge qu'il a impoſée au preneur.

Obſervez d'ailleurs que le Remploi du propre aliéné doit avoir lieu, non ſeulement lorſque l'aliénation a été volontaire, mais encore lorſqu'elle a été néceſſaire; c'eſt ce qui réſulte de l'article cité de la coutume de Paris.

Il ſuit de là, que quand un conjoint vient à être évincé de ſon héritage propre, en vertu d'une action de réméré, ou d'une action de retrait, ſoit lignager, ſoit féodal ou conventionnel, la communauté lui doit rembourſer le prix qu'elle a reçu de celui qui a exercé l'une ou l'autre de ces actions.

Il en eſt différemment du délaiſſement que le conjoint eſt obligé de faire d'un héritage acheté avant ſon mariage, en vertu d'une action reſciſoire du vendeur, ſoit pour cauſe de minorité ou pour quelque autre cauſe de reſciſion. La vente étant reſcindée par le jugement, ce conjoint eſt cenſé n'avoir jamais été propriétaire; & la ſomme qui lui eſt rendue par le vendeur n'eſt conſidérée que comme une créance mobilière qui eſt tombée dans la communauté, ſans que ce même conjoint puiſſe en exercer la repriſe, à moins que, par ſon contrat de mariage, ſon mobilier ne ſoit ſtipulé propre.

Au contraire, lorſqu'un conjoint qui a vendu avant de ſe marier un héritage au-deſſous de la moitié du juſte prix, & qu'en vertu de l'action reſciſoire, il a reçu de l'acheteur une ſomme pour ſupplément de juſte prix, il devient créancier de la communauté juſqu'à concurrence de cette ſomme, parce qu'elle eſt le prix du rachat de l'action reſciſoire que ce conjoint avoit contre cet acheteur, & que cette action reſciſoire étoit un droit immobilier qui appartenoit au même conjoint avant ſon mariage.

Lorſqu'en vertu d'une action hypothécaire un conjoint eſt obligé de délaiſſer ſon héritage propre, & que le demandeur paye une certaine ſomme pour le prix des améliorations faites avant le mariage, le conjoint eſt créancier de la communauté juſqu'à concurrence de cette ſomme, attendu que les améliorations ſont une partie de l'héritage ſur lequel elles ont été faites.

Mais ſi ces améliorations avoient été faites poſtérieurement au mariage, le conjoint évincé n'auroit rien à répéter ſur la ſomme payée par le demandeur, attendu qu'elles auroient été faites aux dépens de la communauté.

Quand c'eſt en vertu d'une action de revendication que le conjoint a été évincé de l'héritage qu'il poſſédoit avant ſon mariage, il ne peut pas exiger le Remploi des deniers qu'il a reçus pour le prix des améliorations. La raiſon en eſt, qu'on ne peut pas dire, dans ce cas, que le payement des améliorations ait été le prix de l'héri-

tage, attendu qu'il eſt prouvé par le jugement intervenu, que cet héritage ne lui appartenoit pas. Le conjoint n'avoit par conſequent, pour ſe faire rembourſer du prix des améliorations, qu'une créance mobilière qui étoit entrée dans la communauté avec le reſte de ſon mobilier, à moins qu'il n'en eût été convenu autrement par le contrat de mariage.

Si, par une tranſaction, un conjoint abandonne pour une certaine ſomme un héritage qu'il poſſédoit avant ſon mariage, à une perſonne qui lui en conteſtoit la proprieté, il devient créancier de la communauté juſqu'à concurrence de cette ſomme: la raiſon en eſt, que quoiqu'il ne ſoit pas prouvé que le conjoint ait été le véritable propriétaire de l'héritage qu'il a abandonné, il eſt au moins certain que la ſomme qu'il a reçue eſt le prix de la prétention qu'il avoit à cet héritage: or, cette prétention étoit un droit acquis avant ſon mariage; ainſi la ſomme qu'il a reçue pour s'en déſiſter, peut être conſidérée comme le prix de l'abandon de ſon propre, dont il doit par conſéquent avoir la repriſe.

On demande ſi, quand une femme ſéparée de biens vend, ſous l'autoriſation de ſon mari, ſon héritage propre, le Remploi du prix peut être exigé du mari.

Ceux qui ſoutiennent la négative, ſe fondent ſur ce que la coutume n'ayant accordé le Remploi que pour empêcher les conjoints de s'avantager indirectement durant le mariage, en enrichiſſant la communauté par la vente des propres, cette raiſon ne reçoit aucune application dans ce cas-ci, puiſqu'il n'y a point de communauté où le prix de l'héritage vendu ait pu entrer.

Ceux qui ont adopté l'opinion contraire, conviennent que, quoique le motif pour lequel le Remploi eſt accordé n'ait aucune application dans le cas d'une ſéparation, il y a néanmoins des raiſons très-fortes pour obliger le mari à répondre du prix des héritages que ſa femme ſéparée vend durant le mariage, lorſqu'il a négligé d'en faire faire le Remploi: ces raiſons ſont, que ſans cela la ſéparation ſeroit un moyen dont le mari pourroit abuſer, en déterminant ſa femme à vendre ſes fonds & à lui en remettre le prix de la main à la main; qu'on ne peut remédier à cet inconvénient, qu'en obligeant le mari à faire l'emploi dont on vient de parler: qu'en cela on ne lui fait aucun tort, puiſqu'il eſt le maître de ne pas autoriſer ſa femme à vendre ſes héritages, ou qu'en l'y autoriſant, il peut appoſer à ſon autoriſation la condition que le prix de la vente reſtera en dépôt juſqu'à ce qu'on ait trouvé à en faire l'emploi; que quand les deniers ne ſe trouvent plus, ſans qu'il en ait été fait emploi, le mari doit être cenſé s'en être emparé, ſans qu'il puiſſe être reçu à dire que c'eſt la femme qui les a touchés & qui en a diſpoſé, attendu qu'il pouvoit empêcher qu'elle ne les touchât; qu'enfin la femme ſéparée n'ayant que le droit d'adminiſtrer ſes biens & de recevoir ſes revenus, & demeurant, quant à ſa perſonne & à la diſpoſition de ſes fonds, ſous la puiſſance & le gouvernement de ſon mari, il falloit néceſſairement en tirer la conſéquence, que le mari étoit tenu de veiller à la conſervation des fonds de ſa femme, & à faire emploi du prix, lorſqu'ils étoient aliénés.

Cette opinion ſe trouve autoriſée par pluſieurs arrêts, dont l'un a été rendu le 3 avril 1726, entre la comteſſe d'Eſtain & le comte d'Eſtain ſon mari; un autre le 24 mars 1714, en faveur de M. Gueau de Reverſeaux, contre les ſieurs Courtin de Torſay, & le troiſième le 28 juillet 1744, contre les héritiers du ſieur de Cœurvilé, en faveur de ceux de ſa femme.

Il a néanmoins été rendu un arrêt contraire le 27 avril 1748; mais on peut le concilier avec les précédens, en diſant que quand une femme a vendu ſon héritage depuis ſa ſéparation, ſon mari qui l'a autoriſée eſt tenu du Remploi du prix, tant envers ſa femme qu'envers ſes héritiers, lorſqu'il ne paroît pas qu'il en ait été fait emploi, parce qu'alors on préſume qu'il a profité de ce prix; & c'eſt dans cette eſpèce qu'ont été rendus les trois premiers arrêts dont nous venons de parler: au contraire, ſi le mari ne peut pas être ſoupçonné d'avoir profité du prix de la vente, quelque mauvais emploi que la femme en ait fait, le mari n'eſt pas obligé d'en répondre. C'eſt dans cette eſpèce qu'a été rendu l'arrêt de 1748. M. l'Epine de Grainville, qui le rapporte, obſerve que, dans l'eſpèce de cet arrêt, la femme, depuis ſa ſéparation de biens, avoit toujours été en mauvaiſe intelligence avec ſon mari, tellement qu'ils s'étoient volontairement ſéparés d'habitation; d'où il réſultoit que le mari ne pouvoit pas être ſoupçonné d'avoir profité du prix, d'autant mieux que la femme convenoit de l'avoir employé elle-même en actions qui étoient devenues ſans valeur.

Comme c'eſt la communauté qui doit le Remploi, parce que le prix du bien vendu y eſt entré, le mari ne peut ſe remplir que ſur la communauté: c'eſt pourquoi, ſi la femme ou ſes héritiers y renoncent, il ne peut point exiger de Remploi, attendu qu'il reſte maître de tout ce qui compoſe la communauté: mais il n'en eſt pas de même de la femme; elle peut, lorſqu'elle renonce à la communauté, exercer ſon action en Remploi ſur les biens propres de ſon mari.

Lorſqu'il a été aliéné un propre de l'un des conjoints, & qu'il a été acquis un autre bien, avec déclaration que c'eſt pour tenir lieu de Remploi du propre aliéné, le conjoint dont le propre a été ainſi remplacé, ne peut point demander d'autre Remploi.

Il faut en outre, lorſqu'il s'agit du Remploi du bien de la femme, qu'elle paroiſſe dans l'acte du Remploi, qu'elle le ſigne, ou qu'elle le ratifie durant le mariage.

Quand les choſes ſe ſont paſſées autrement, l'acquiſition eſt réputée faite pour le compte de la communauté

munauté, & le droit de la femme n'eſt plus qu'une hypothèque ou un privilége ſur le bien acquis : c'eſt ce qui reſulte de divers arrêts.

Il y a néanmoins une exception à ces règles; elle a été introduite par un arrêt du conſeil du 19 juillet 1720, qui a obligé les femmes & leurs héritiers d'accepter les Remplois faits par les maris en rentes créées ſur les aides & gabelles par édit du mois de juin 1720, quand même les femmes n'auroient point été préſentes à ces Remplois. Quoique cet arrêt n'ait point été revêtu de lettres patentes, les juges ſouverains en ont adopté les diſpoſitions; mais ils ne les ont point étendues aux autres rentes. Il y a entre autres un arrêt du premier février 1745, qui a déclaré Joſeph le Mercier non recevable dans les offres qu'il faiſoit de donner pour Remploi aux héritiers de ſa femme, des rentes ſur les tailles, qu'il avoit acquiſes avec les deniers dotaux qu'elle lui avoit apportés

Il a pareillement été décidé par jugement ſouverain du 12 août 1745, que madame de Breteuil n'étoit point obligée d'accepter, en payement de ſes Remplois, les contrats ſur la ville que M. de Breteuil, ſon mari, avoit acquis avec une partie de la dot de cette dame.

Quoique le Remploi ait ſouvent pour objet le remplacement d'un immeuble qui a été aliéné, & que l'action du Remploi ſoit elle-même ordinairement ſtipulée propre, comme l'étoit le bien même dont elle tend à répéter la valeur; cette qualité de *propre*, imprimée à l'action de Remploi, n'eſt relative qu'à la communauté, & cela n'empêche pas que, dans la ſucceſſion du conjoint auquel le Remploi eſt dû, l'action ne ſoit réputée mobilière, & n'appartienne à ſon héritier mobilier.

Cette juriſprudence eſt établie par divers arrêts, dont un du 7 ſeptembre 1756, eſt intervenu dans l'eſpèce ſuivante, qui eſt ainſi rapportée dans la collection de Deniſart.

« Dans le contrat de mariage de Pierre Viel & » de Marie Labbeſſe, il avoit été ſtipulé que ſi » les propres de la femme étoient aliénés pendant » le mariage, le mari ſeroit tenu d'employer le » prix en acquiſition *d'autres immeubles qui ſortiroient pareille nature de propre à la femme & aux ſiens de ſon eſtoc & ligne en directe ou collatérale.*

» Après le mariage, Pierre Viel vendit des propres de ſa femme, & fit Remploi du prix en » acquiſition d'autres immeubles, avec déclaration » au profit de ſa femme, qui accepta le Remploi, » & laiſſa ces biens dans ſa ſucceſſion. Elle avoit » pour héritiers des neveux paternels & des couſins-» germains maternels : ceux-ci, qui, ſans l'aliéna-» tion, auroient ſuccédé aux propres vendus, prétendirent qu'ils devoient auſſi ſuccéder aux héri-» tages provenans du Remploi, qu'ils ſoutenoient » être ſubrogés aux propres aliénés.

» Les neveux, au contraire, réclamoient ces » héritages comme plus proches héritiers de la dé-» funte, & ſoutenoient qu'ils étoient acquêts dans » ſa ſucceſſion; ils diſoient que la ſtipulation de » propres, inſérée au contrat de mariage, n'avoit » d'effet que contre le mari; ils citoient la note » de Dumoulin ſur la coutume de Nivernois, qui » porte : *Hoc eſt indiſtinctè verum contra mari-» tum aut ejus hæredes.*

» Sur cela, ſentence eſt intervenue au bailliage » de Roye, qui a adjugé aux neveux les héritages » provenans du Remploi; & elle a été confirmée » par l'arrêt cité du 7 ſeptembre 1756 ».

Quand le Remploi eſt fait par un acte conventionnel ſujet au contrôle, le droit eſt dû ſur la valeur des biens & ſuivant l'article 3 du tarif. On doit en outre payer le centième denier des immeubles cédés ou adjugés pour le Remploi, à l'exception néanmoins des biens de conquêt abandonnés à la femme qui n'a pas renoncé à la communauté; mais ſi elle y avoit renoncé, elle n'auroit aucun droit aux biens qui la compoſeroient, & elle ſeroit tenue de payer le centième denier de tous ceux qui lui ſeroient abandonnés ou adjugés en payement de ſes créances.

C'eſt en conformité de cette règle que, par arrêt du 23 août 1707, le conſeil a jugé que la veuve Meneult, qui avoit renoncé à la communauté d'entre elle & ſon mari, devoit le centième denier de certains immeubles acquis durant ſon mariage, & qui lui avoient été cédés par ſes enfans, en déduction de ſes repriſes, pour ſa dot & ſes conventions matrimoniales.

Obſervez que ce que nous venons de dire du centième denier ne s'applique pas aux droits ſeigneuriaux, dans le cas où l'on cède à la femme qui a renoncé à la communauté un ou pluſieurs conquêts de cette communauté pour le Remploi de ſa dot ou de ſes propres aliénés : la raiſon en eſt, que les conquêts ſont préſumés faits des deniers provenus des choſes aliénées, & qu'en conſéquence ils y ſont ſubrogés. Il eſt vrai que la renonciation efface dans la femme le caractère de commune; mais, par rapport aux droits ſeigneuriaux, cette renonciation n'eſt conſidérée produire effet que pour les dettes, & les conquêts ſont regardés comme affectés aux objets de l'aliénation d'où ils ſont cenſés provenir. Guyot cite dans ſon traité des fiefs un arrêt du 23 juin 1665, par lequel le parlement de Paris a infirmé une ſentence du châtelet, ſuivant laquelle une femme qui avoit renoncé à la communauté & qui avoit obtenu des conquêts pour le Remploi de ſes propres aliénés, avoit été condamnée à payer les droits ſeigneuriaux.

Quand la dot de la femme eſt compoſée de deniers dont le Remploi eſt ſtipulé par le contrat de mariage & aſſigné ſpécialement ſur un héritage propre du mari, qu'on eſtime à cet effet, l'aſſignat ne transfère aucune propriété actuelle, & le mari peut faire le Remploi ſur d'autres immeubles : mais s'il vient à mourir ſans avoir fait ce Remploi, &

que l'héritage qui lui étoit propre reſte à la femme en vertu de l'aſſignat, il y a tranſlation de propriété, & les droits ſeigneuriaux ſont dus ainſi que le centième denier.

Il faut en dire autant du Remploi de la femme, fait de toute autre manière ſur les propres du mari.

C'eſt en conformité de cette juriſprudence, que, par arrêt du 25 mai 1727, le conſeil a condamné la veuve du ſieur Jouen, élu à Bernai, à payer le centième denier des biens que ſon mari avoit en Normandie, & qui lui avoient été cédés pour le Remploi de ſes propres aliénés.

Lorſqu'il n'y a point de communauté entre les conjoints, ſoit par l'effet de la loi, ou à cauſe d'une ſéparation de biens ſtipulée par le contrat de mariage, les acquêts faits durant le mariage appartiennent au conjoint ſous le nom duquel ils ont été faits : c'eſt pourquoi ſi l'on en cède à la femme, elle en doit les droits ſeigneuriaux.

C'eſt par une ſuite de ce principe, que les droits ſeigneuriaux ſont dus lorſqu'on cède à une ſeconde femme des conquêts d'une premiere communauté, parce que les conquêts ne ſont affectés qu'à la communauté durant laquelle ils ont été faits. Le parlement de Bordeaux l'a ainſi jugé par arrêt du 24 janvier 1666.

Les gens de main-morte ſont autoriſés dans certains cas à faire le Remploi des biens dont ils ſont évincés, ſans être tenus de payer un nouveau droit d'amortiſſement. Nous allons rapporter les diſpoſitions des réglemens intervenus à cet égard.

Par arrêt du conſeil rendu en réglement le 11 juillet 1690, il eſt ordonné, « qu'en cas que les » rentes foncières ou conſtituées par dons & legs, » pour leſquels les droits d'amortiſſement auront » été payés, ſoient rachetées aux gens de main-» morte, ſuivant la faculté portée par les contrats ; » les héritages ou autres biens immeubles qu'ils » pourront acquérir des deniers provenans du ra-» chat d'icelles, ſeront & demeureront amortis » ſans nouvelle finance, en déclarant par le con-» trat les débiteurs de la rente dont le rembourſe-» ment aura ſervi à payer le prix de l'acquiſition, » & en y joignant une groſſe des actes de créa-» tion ou conſtitution deſdites rentes, portant fa-» culté de les racheter, & copie de la quit-» tance de rembourſement qui en aura été fait, » enſemble l'extrait de la quittance des droits » d'amortiſſement qu'ils auront payés pour raiſon » deſdites rentes ».

Ce réglement ne ſtatua rien ſur les rentes conſtituées à prix d'argent au profit des gens de main-morte, parce qu'elles n'avoient point encore nommément été aſſujetties au droit d'amortiſſement : elles y furent déclarées ſujettes par la déclaration du 4 octobre 1704, dans tous les lieux où elles ſont réputées immeubles. Cette loi permit aux gens de main-morte, lorſqu'on leur rembourſeroit des rentes de cette nature dont ils auroient payé l'amortiſſement, d'en remplacer le principal en d'autres rentes de la même eſpèce, qui demeureroient valablement amorties, ſans qu'ils fuſſent tenus de payer une nouvelle finance, à la charge de faire mention du Remploi dans les quittances de rembourſement & dans les contrats des nouvelles conſtitutions qui ſeroient paſſés à leur profit.

L'article 16 de l'arrêt du conſeil du 21 janvier 1738, ſervant de réglement général, ordonne que « les deniers provenans du rembourſement des rentes » de toute nature, données ou conſtituées au pro-» fit des gens de main-morte, par dons & legs, » même pour ſûreté de fondations, pour leſquels » les droits d'amortiſſement auront été payés, en-» ſemble ceux provenans du rembourſement du » prix des acquiſitions faites par les gens de main-» morte, avec faculté de réméré, dont l'amortiſ-» ſement aura été payé, pourront être employés » par les gens de main-morte, ſoit en acquiſi-» tions de fonds, ſoit en conſtructions ou reconſ-» truction de bâtimens, ſans que les fermiers, en » place lors du rembourſement & des remplace-» mens, puiſſent prétendre aucun nouveau droit » d'amortiſſement, en gardant les formalités preſ-» crites par l'arrêt du 11 juillet 1690, & à la » charge en outre par les gens de main-morte, » lorſqu'ils feront des remplacemens, de faire faire » mention ſur la minute de la quittance de rem-» bourſement, par le notaire qui en ſera dépoſitaire, » des ſommes qu'ils remplaceront, & de la nature » du Remploi, & d'en rapporter un extrait ſigné » du notaire, aux fermiers qui ſeront pour lors en » place.

Et, ſuivant la déclaration du 24 août 1780, les remplacemens dont il s'agit ne peuvent plus avoir lieu ſans avoir obtenu préalablement des lettres patentes. Cette loi ſe trouve à l'article RENTE.

L'article 8 du réglement du 13 avril 1751, n'aſſujettit les gens de main-morte qui jouiſſent de biens-fonds par forme d'engagement, pour ſûreté de leurs créances, qu'à payer le droit de nouvel acquêt ; mais ils ne peuvent en continuer la jouiſſance plus de dix ans, ſi ce n'eſt en vertu de lettres patentes ; & alors ils en doivent payer le droit d'amortiſſement ; « bien entendu néanmoins » que ſi, après le payement dudit droit d'amor-» tiſſement, leſdits gens de main-morte étoient » obligés d'abandonner la jouiſſance deſdits biens, » au moyen du rembourſement qui leur ſeroit fait » de leurs créances, ils pourroient remplacer les » ſommes qui leur auroient été rembourſées, en » d'autres fonds de pareilles nature, ſans payer » de nouveau l'amortiſſement, en obſervant les » formalités preſcrites par les arrêts du conſeil des » 11 juillet 1690 & 21 janvier 1738, & par l'édit » du mois d'août 1749 ».

Au reſte, il eſt aujourd'hui défendu au gens de main-morte de prendre aucun bien par engagement, ſans avoir obtenu des lettres patentes.

Pour faire l'application des réglemens dont on a fait mention, il faut obſerver que toutes les ſommes provenant de rembourſemens forcés, faits aux gens de main-morte, peuvent être remplacées en acquiſition de fonds ou de rentes, ou même en conſtruction ou reconſtruction de bâtimens produiſant revenu, ſans qu'il ſoit dû un nouveau droit d'amortiſſement à cauſe de ce remplacement (1), pourvu que les biens dont les gens de main-morte ont été évincés aient été amortis avec finance. Au ſurplus, l'exemption ne peut s'étendre que juſqu'à concurrence de ce qui étoit amorti : d'où il ſuit, que ſi la main-morte qui a reçu une ſomme de douze mille livres pour le rembourſement d'une rente conſtituée ou foncière rachetable, dont l'amortiſſement n'a été payé qu'en raiſon du ſixième, emploie cette ſomme à acquérir un fonds noble dont le droit d'amortiſſement eſt dû ſur le pied du cinquième, elle ſera tenue de payer quatre cents livres pour droit d'amortiſſement de cette nouvelle acquiſition, qui n'eſt amortie ſans nouvelle finance que juſqu'à concurrence de ce qui a été payé pour le bien qu'elle remplace.

Les formalités néceſſaires pour l'emploi des ſommes données & léguées, & pour le Remploi de celles qui proviennent de rembourſemens, ſont, en premier lieu, de ſe conformer à l'édit du mois d'août 1749, ſuivant lequel les gens de main-morte ne peuvent acquérir, recevoir ni poſſéder, à quelque titre que ce ſoit, aucun immeuble, droit réel, rente foncière, ou rente conſtituée ſur des particuliers, à moins qu'ils n'y aient été préalablement autoriſés par des lettres patentes enregiſtrées dans les cours.

Il faut enſuite, en faiſant l'acquiſition qui ſert d'emploi ou de remplacement, exprimer l'objet de l'acquiſition & d'où proviennent les deniers deſtinés à la payer. On doit y annexer, ſavoir, pour l'emploi, une groſſe de l'acte par lequel les deniers ont été donnés ou légués, & pour le remplacement, un groſſe des actes de création des rentes ou des acquiſitions dont on a été dépoſſédé, une copie de l'acte de rembourſement, & les autres pièces néceſſaires pour juſtifier que ce rembourſement étoit inévitable de la part de la main-morte ; & dans tous les cas, on doit en outre joindre la preuve que le droit d'amortiſſement a été payé pour les ſommes employées ou les biens rembourſés ; enfin, il eſt néceſſaire que ſur la minute des dons & legs ou des rembourſemens, le notaire qui en eſt dépoſitaire faſſe mention du Remploi qu'on a fait, & des ſommes qu'on y a appliquées, & que l'extrait de cette mention, certifié du notaire, ſoit rapporté à l'adminiſtration des domaines.

Lorſque le Remploi ſe fait en conſtruction ou reconſtruction de bâtimens, les mêmes précautions doivent être obſervées dans le marché & dans les quittances des ouvriers, & ces actes doivent être paſſés pardevant notaires. Il faut auſſi rapporter l'extrait de la mention du Remploi, faite ſur la minute, des dons & legs ou des rembourſemens, ſans quoi le droit d'amortiſſement ſeroit exigible pour ces conſtructions ou reconſtructions, ſi elles étoient de nature à y être ſujettes.

Voyez Renuſſon, traité des propres ; le Brun, traité de la communauté ; la coutume de Paris, & les commentateurs ; les principes de la juriſprudence françoiſe ; les œuvres de Pothier ; le journal des audiences, &c. Voyez auſſi les articles PROPRE, DOT, PARTAGE, COMMUNAUTÉ, RENONCIATION, &c.

RENCHARGE PERSONNELLE, RENCHARGE RÉELLE. Termes employés fréquemment dans les Pays-Bas : le premier eſt ſynonyme à *recommandation*, & déſigne l'oppoſition formée par quelqu'un à la ſortie & miſe en liberté d'un priſonnier. Le ſecond eſt ſynonyme à *oppoſition à fin de conſerver.*

Quoique le droit commun des Pays-Bas autoriſe les Rencharges perſonnelles, il ne laiſſe pas d'y avoir en Flandre trois coutumes qui les proſcrivent. Celle de Douai porte, chapitre 18, article 17, « qu'il n'eſt permis de recommander ou rencharger » une perſonne arrêtée, ſans que préalablement » elle ſoit déchargée du premier arrêt, à péril » de par faiſant icelui faire le ſecond arrêt & » Rencharge, être déclaré non recevable en ſa pour- » ſuite ». C'eſt ce que décident pareillement les coutumes de Tournai, *ampliation* de 1552, art. 45 ; & de Bruges, titre 25, article 13 : celle-ci ajoute néanmoins que la Rencharge a ſon effet lorſque le premier arrêtant y acquieſce ou qu'il eſt ſatisfait de ſa créance.

La coutume d'Oudenarde, rubrique 5, art. 15, dit qu'une Rencharge perſonnelle ne laiſſe pas d'être valable, quoique l'empriſonnement ſoit nul. C'eſt une grande queſtion entre les auteurs flamands, ſi ſa diſpoſition forme un droit commun. Voyez quelque choſe de ſemblable dans le recueil de Deniſart, au mot *Recommandation.*

(1) On jugeoit autrefois que le Remploi des rentes conſtituées à prix d'argent ne pouvoit être fait qu'en rentes de pareille nature, pour jouir de l'exemption d'un nouveau droit d'amortiſſement ; & c'eſt en effet ce qui paroiſſoit réſulter de la déclaration du 4 octobre 1704 : mais l'article 16 du réglement de 1738 a introduit un changement dans cette partie de la juriſprudence, en autoriſant à remplacer les deniers provenans du rembourſement des rentes de toute nature, & du rembourſement du prix des acquiſitions faites à faculté de réméré, ſoit en achat d'immeubles, ſoit en conſtruction ou reconſtruction de bâtimens. Ainſi il ſuffit que la main-morte ait été involontairement évincée d'un bien amorti avec finance, pour qu'elle ſoit autoriſée à en faire le Remploi ſur un autre bien, quel qu'il ſoit, juſqu'à concurrence de l'éviction.

On a agité la même queſtion dans la coutume de Hainaut par rapport à la *Rencharge réelle ;* & il a été jugé, diſent MM. Pollet & Deghewiet, par arrêt du parlement de Flandre, du 3 octobre 1696, « qu'une Rencharge fondée ſur titre ſub-» ſiſte, nonobſtant que la ſaiſie principale ſoit » déclarée nulle. C'eſt autre choſe, continue M. » Pollet, quand la Rencharge n'eſt pas fondée » ſur titre ». La raiſon en eſt, que, ſuivant l'article 4 du chapitre 69 des chartres générales de Hainaut, une ſaiſie faite ſans titre eſt nulle, & qu'une Rencharge ne peut pas être plus privilégiée qu'une ſaiſie.

Les Rencharges réelles ont en Hainaut un effet remarquable, c'eſt qu'elles donnent au créancier qui les fait faire, le droit d'être colloqué avant les créanciers de la même claſſe qui n'ont Renchargé qu'après lui. Voyez les articles *Obligation* & *Ordre*.

De là, les précautions priſes par l'article 38 du chapitre 69 des chartres générales, pour empêcher les ſergens de confondre l'ordre des renchargeans, & de remédier à l'*abus & connivence* dont ils uſoient à cet égard pour faire paſſer un premier renchargeant après ceux qui n'étoient venus que poſtérieurement à lui. Ce texte ordonne en conſéquence, « que leſdits renchargeans ſe de-» vront adreſſer au ſergent ou bien au greffe des » *officiers* (ſiéges) où les traites auront été don-» nées pour faire icelles Rencharges, préſens deux » hommes de fiefs, échevins, ou notaires & té-» moins, qui les devront atteſter, en déclarant » l'an, jour & heure. Suivant quoi, iceux ſergens » devront avertir les baillis ou maïeurs, reſpec-» tivement, d'icelles Rencharges, afin de ne re-» cevoir aucunes œuvres des biens arrêtés, juſques » elles ſoient ſatisfaites & fournies ».

Le conſeil ſouverain de Mons a fait, pour l'exécution de ce texte, un réglement qui mériteroit, par ſa ſageſſe, d'être étendu au Hainaut françois. Voici ce que portent les articles 16 & 17 de l'arrêt de cette cour du 23 décembre 1744 : « En con-» formité, tant de l'article 38 du chapitre 69 des » chartes générales, que du réglement du 15 mai » 1711, les huiſſiers devront avoir des regiſtres » pour y coucher les Rencharges, qui ſe font entre » leurs mains, & qui devront être ſignées chaque » fois des hommes de fiefs ou des échevins qui » y auront été préſens, ſans en recevoir aucune » ſur des papiers particuliers, à moins qu'elles » ne ſe faſſent au dehors de leurs réſidence, au-» quel cas ils devront les enregiſtrer à leur retour » & y joindre la Rencharge originale, ſignée comme » deſſus. = Les Rencharges devront contenir exac-» tement le jour & l'heure qu'elles auront été » faites, le lieu de la réſidence de ceux pour » qui elles ſe feront, leurs noms & ſurnoms, » avec la nature, & pour autant qu'il ſe pourra, » l'importance de l'action & déſignation d'un » avocat, mandataire, ou autre entremis ſous la » juridiction de l'*office* de la traite, pour y pou-» voir faire les ſignifications à moindres frais, à » défaut de quoi elles pourront ſe faire ſans autre » autoriſation, ou à celui qui aura fait la Ren-» charge, s'il demeure ſous la juridiction, ou *ad* » *valvas*, s'il en eſt étranger ».

Voyez les articles MAIN-MISE, CLAIN, RECOMMANDATION, OPPOSITION, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RENONCIATION. C'eſt en général l'acte par lequel on renonce à quelque choſe.

On diſtingue au palais pluſieurs ſortes de Renonciations, dont les principales ſont la Renonciation à la communauté & la Renonciation à une ſucceſſion. Nous allons parler de ces deux ſortes de Renonciations.

De la Renonciation à la communauté.

Cette Renonciation eſt l'acte par lequel une femme ou ſes héritiers renoncent, après la diſſolution de la communauté, à leur part des biens dont elle eſt compoſée, afin d'être déchargés des dettes auxquelles elle eſt obligée (1).

Anciennement, les femmes n'avoient pas la faculté de renoncer à la communauté : l'origine de cette faculté ſe rapporte aux croiſades ; elle fut accordée d'abord aux veuves des gentilshommes qui contractoient alors des dettes conſidérables pour leurs voyages d'outre-mer, & enſuite on l'étendit à toutes les autres veuves. L'article 237 de la coutume de Paris, qui forme le droit commun des lieux où la communauté eſt admiſe, porte, qu'*il eſt loiſible à toute femme noble ou non noble, de renoncer, ſi bon lui ſemble, après le trépas de ſon mari, à la communauté des biens d'entre elle & ſondit mari, la choſe étant entière.*

Cette juriſprudence eſt fondée ſur ce que le mari ayant ſeul, durant la communauté, le droit d'en diſpoſer & de la charger de dettes ſans la participation de ſa femme, il ne ſeroit pas juſte qu'un mari, prodigue ou diſſipateur, put ruiner ſa femme

---

(1) *Formule d'acte de Renonciation à la communauté.*

Du . . . .

Aujourd'hui eſt comparue au greffe demoiſelle Antoinette Charlier, veuve du ſieur Jacob Boyer, bourgeois de Paris, aſſiſtée de M^e. . . . . ſon procureur, laquelle a dit qu'elle a renoncé, comme par ces préſentes elle renonce à la communauté de biens qui a exiſté entre elle & ledit défunt ſon mari, pour lui être ladite communauté plus onéreuſe que profitable ; après ſerment par elle fait qu'elle n'a rien détourné, fait ni vu détourner directement ni indirectement aucuns effets & papiers de la ſucceſſion, qu'elle ne s'y eſt immiſcée en façon quelconque ; déclarant qu'elle s'en tient à ſes douaire, repriſes & autres conventions matrimoniales, dont elle a requis acte, à lui octroyé leſdits jour & an, & a ſigné.

par l'obligation où elle ſeroit de payer ces dettes ſi elle étoit privée du droit de renoncer à la communauté.

Quoique la coutume n'ait exprimé que le cas du décès du mari pour autoriſer la femme à renoncer à la communauté, on ne peut pas douter que la Renonciation ne puiſſe pareillement avoir lieu du vivant du mari, lorſque la communauté ſe diſſout par un jugement de ſéparation.

Les héritiers de la femme ont, comme elle, le droit de renoncer à la communauté. La coutume d'Orléans en a une diſpoſition expreſſe, qui forme le droit commun des coutumes qui n'ont rien dit à cet égard.

On a agité la queſtion de ſavoir ſi la femme pouvoit, par ſon contrat de mariage, ſe déſiſter, ſoit pour elle ſoit pour ſes héritiers, de la faculté qu'elle avoit de renoncer à la communauté. Mais cette convention a été rejetée par la juriſprudence des arrêts. L'annotateur de le Brun en cite un du 5 avril 1597, par lequel une veuve a été admiſe à renoncer à la communauté, quoiqu'il fût ſtipulé dans le contrat de mariage que cette Renonciation ne pourroit pas avoir lieu ſi les conjoints avoient des enfans; & ce cas étoit arrivé.

Cette déciſion eſt fondée ſur deux raiſons principales.

La première eſt qu'il ſeroit contre le bon ordre d'autoriſer une convention qui laiſſeroit un mari le maître de diſſiper les propres de ſa femme.

La ſeconde eſt que les créanciers ſont ſeuls intéreſſés à ce que la femme ſoit exclue du droit de renoncer à la communauté. A cela le mari n'a aucun intérêt, puiſque, même en cas d'acceptation de la communauté, il ne peut pas ſe diſpenſer d'indemniſer ſa femme ou ſes héritiers, des dettes qu'ils ont pu payer au delà de ce qu'ils ont tiré de la communauté: or, toute convention qu'on fait ſans y avoir d'intérêt, eſt, comme l'on ſait, une convention nulle.

La Renonciation de la femme à la communauté ſe faiſoit autrefois avec certaines cérémonies: lorſque le corps du mari étoit dans la foſſe, il falloit que la veuve qui renonçoit, jetât ſa ceinture, ſa bourſe, & ſes clefs ſur cette foſſe. On lit dans la chronique de Monſtrelet, que Marguerite, veuve de Philippe duc de Bourgogne, renonça à la communauté, en mettant ſur la repreſentation du défunt ſa ceinture avec ſa bourſe & ſes clefs, *comme il eſt de coutume, & de ce demanda inſtrument à un notaire qui étoit là préſent.*

Cette formalité ſe trouve ordonnée dans la coutume de Meaux: l'article 52 porte, que la femme noble peut renoncer ſi elle veut aux biens meubles & conquêts immeubles, après le décès de ſon mari; *& en démonſtrance, doit mettre les clefs ſur la foſſe du trepaſſé, en déclarant qu'elle renonce auxdits biens meubles & conquêts immeubles.*

L'article 53 preſcrit la même formalité aux femmes roturières, qui, pour être déchargées des dettes, veulent renoncer à la communauté.

La coutume de Vitry-le-François & celle de Bourgogne n'avoient aſſujetti à la formalité dont il s'agit, que les veuves roturières: au reſte, cela ne s'obſerve plus aujourd'hui, même dans les coutumes qui l'exigent expreſſément. C'eſt ce que nous atteſtent les commentateurs.

Il y a des coutumes qui veulent que la femme faſſe judiciairement en perſonne, ou par procureur fondé de procuration ſpéciale, ſa Renonciation à la communauté.

D'autres lui preſcrivent de promettre par affirmation judiciaire, de mettre en évidence tous les effets de la communauté.

Quelques-unes exigent que l'héritier, s'il eſt préſent, ſoit appelé à la Renonciation, ſinon qu'elle ſe faſſe en préſence du procureur du roi.

La coutume de Calais preſcrit à la femme de faire ſa Renonciation judiciairement; mais elle la diſpenſe d'y appeler l'héritier.

Dans les coutumes qui n'ont rien dit ſur les formalités qu'on doit obſerver en renonçant à la communauté, il ſuffit de paſſer un acte devant notaire, par lequel la femme ou ſes heritiers déclarent qu'ils renoncent à la communauté. Un arrêt de réglement du 14 février 1701, a enjoint à tout notaire ou greffier qui recevroit des actes de Renonciation à communauté, d'en garder une minute.

On conçoit qu'une telle Renonciation ne peut ſe faire qu'après que la communauté eſt diſſoute; mais les coutumes ne ſont pas uniformes à l'égard du terme dans lequel la Renonciation doit avoir lieu après cette diſſolution. Quelques-unes veulent que cette Renonciation ſe faſſe dans la huitaine; d'autres accordent vingt jours, d'autres quarante, &c.

Au reſte, cette variété des coutumes ſur le temps de la Renonciation, n'eſt plus aujourd'hui d'aucune conſidération: les diſpoſitions qu'elles contiennent à cet égard ſont cenſées abrogées par l'ordonnance de 1667. Cette loi accorde à la veuve trois mois pour faire l'inventaire, & quarante jours pour délibérer.

Comme la coutume de Paris & la plupart des autres n'ont limité aucun temps pour renoncer à la communauté, il faut en conclure, que la femme ou ſes héritiers ont toujours la liberté de renoncer à la communauté, tandis qu'ils ne l'ont pas acceptée & qu'ils ne ſont pas pourſuivis.

Mais ſi un créancier vient à diriger des pourſuites contre la femme ou ſes héritiers, pour les faire condamner à payer leur part d'une dette de la communauté, & que les délais accordés par l'ordonnance ſoient expirés, il faut qu'ils déclarent s'ils acceptent la communauté ou s'ils y renoncent.

Si les délais accordés par l'ordonnance n'étoient pas expirés quand le créancier intente ſon action, la veuve ou ſes héritiers pourroient arrêter les pour-

faites, en lui oppoſant qu'ils ſont encore dans les délais.

Mais lorſque les délais ſont expirés, la femme ne peut éviter d'être condamnée à payer la dette, qu'en rapportant un acte de Renonciation à la communauté. Si elle produit cet acte ſur l'appel de la ſentence rendue contre elle par le premier juge, elle doit être déchargée de la condamnation prononcée contre elle, à l'exception des dépens faits juſqu'au jour auquel elle a juſtifié de ſa Renonciation.

Quand le jugement qui a condamné la femme faute d'avoir repreſenté un acte de Renonciation à la communauté, eſt un arrêt ou un jugement dont il ne peut point y avoir d'appel, elle eſt tenue de payer le créancier qui a obtenu la condamnation, comme ſi elle étoit commune; mais cet arrêt ne la rend pas commune, & n'empêche pas qu'elle ne puiſſe oppoſer par la ſuite un acte de Renonciation à d'autres créanciers. Cette déciſion eſt fondée ſur le principe qu'un jugement ne peut acquérir de droit qu'à la perſonne qui l'a obtenu.

Comme il faut que les choſes ſoient entières pour que la femme puiſſe uſer de la permiſſion que lui donne la coutume de renoncer à la communauté, on doit en conclure, qu'auſſi-tôt que la femme a accepté la communauté, ſoit expreſſément ſoit tacitement, elle ne peut plus y renoncer valablement.

Obſervez néanmoins que ſi la femme étoit mineure quand elle a accepté la communauté, & que ſon acceptation lui fût préjudiciable, elle pourroit prendre des lettres de reſciſion contre cette acceptation; & après l'entérinement de ces lettres, les choſes ſeroient entières, & elle pourroit valablement renoncer à la communauté.

Pour que la veuve puiſſe être admiſe à renoncer à la communauté après la mort de ſon mari, la coutume de Paris veut qu'elle ait préalablement fait faire un *bon & loyal inventaire*. Cette loi eſt fondée ſur ce que la femme étant, par le prédécès de ſon mari, en poſſeſſion de tous les effets de la communauté, il importe qu'elle juſtifie, par cet inventaire, qu'en renonçant à la communauté elle ne retient aucun des effets qui la compoſent.

Il eſt évident que ſi la diſſolution de la communauté avoit une autre cauſe que le décès du mari, comme dans le cas de ſéparation, la femme pourroit renoncer, ſans être obligée de faire inventaire; car alors ce ne ſeroit pas elle, mais le mari, qui ſeroit en poſſeſſion des effets de la communauté.

Cette déciſion doit s'appliquer, par la même raiſon, aux héritiers de la femme, lorſque c'eſt par ſon décès que la communauté ſe trouve diſſoute.

Vous obſerverez encore que ſi la femme ne demeuroit point avec ſon mari lorſqu'il eſt venu à mourir, & que les héritiers de celui-ci ſe fuſſent mis en poſſeſſion des effets de la communauté, elle pourroit renoncer valablement ſans inventaire. C'eſt ce que décident pluſieurs commentateurs de la coutume de Paris, & c'eſt ce que le parlement a jugé par un arrêt du 7 février 1707, qu'on trouve dans le recueil d'Augeard.

Si apres la mort du mari ſes héritiers avoient fait faire un inventaire, la femme ne ſeroit pas obligée d'en faire un nouveau pour renoncer à la communanté; il lui ſuffiroit d'employer celui qui auroit été fait, en y ajoutant les effets dont elle pourroit avoir connoiſſance.

Et quand, après la mort du mari, quelque créancier a fait ſaiſir & vendre les effets de la communauté, la femme peut employer pour inventaire les procès verbaux de ſaiſie & de vente.

Remarquez que pour ſe diſpenſer de la formalité d'un inventaire, il ne ſuffiroit pas que la veuve alléguât que ſon mari n'a laiſſé aucun effet, il faudroit qu'elle le juſtifiât par un procès verbal de carence.

Il doit reſter chez le notaire une minute de l'inventaire, afin qu'il ne ſoit pas au pouvoir de la femme de le faire paroître à ſon gré. C'eſt ce qui réſulte d'un arrêt de réglement du 14 février 1701, rapporté par Joui.

La Renonciation de la femme peut être valable, ſans que l'inventaire ait été clos & affirmé en juſtice. Cette clôture n'eſt exigée par l'article 241 de la coutume de Paris, que pour empêcher la continuation de la communauté. C'eſt ce qu'a jugé le parlement par un arrêt du 18 novembre 1600, qu'on trouve dans le recueil de Joui.

Quant aux effets que produit la Renonciation, ils conſiſtent, en premier lieu, en ce qu'elle prive des biens de la communauté la femme ou ſes héritiers.

S'il y a un préciput ſtipulé par le contrat de mariage, au profit du conjoint ſurvivant, ſur les biens de la communauté, la femme qui renonce n'y peut rien prétendre, à moins qu'il ne ſoit dit par le contrat de mariage, qu'elle aura ce préciput même en cas de Renonciation.

Au reſte, la femme qui renonce peut conſerver un habillement complet, quand même il n'y auroit aucun préciput ſtipulé par le contrat de mariage.

Il y a des coutumes, telles que celles de Bourbonnois & de Chauni, qui portent que l'habillement que la femme peut retenir en renonçant, ne doit être ni le meilleur ni le moindre. La coutume de Bar lui accorde l'habillement qu'elle portoit les jours de fête.

La coutume de Tours donne à la veuve qui renonce, une de ſes meilleures robes, & une autre moyenne, tant d'hiver que d'été, avec un lit garni, *ſes heures & patenôtres*.

La Renonciation n'empêche pas non plus que la femme ne puiſſe, juſqu'à la fin de l'inventaire, vivre des proviſions qui ſe ſont trouvées dans la maiſon après la mort du mari, & les héritiers de celui-ci n'ont rien à répéter à la veuve pour cet objet.

Un autre effet que produit la Renonciation à la communauté, eſt que la femme ou ſes héritiers qui y renoncent, ſont déchargés du payement des dettes de la communauté, à l'exception néanmoins de celles qui procèdent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'eſt obligée par écrit, en ſon propre nom, ſous l'autoriſation de ſon mari : mais cette obligation n'a lieu qu'envers le créancier, & la femme ou ſes héritiers doivent en être indemniſés par le mari ou par ſes héritiers.

Ce ſeroit en vain que, pour obliger la femme envers le créancier, on allégueroit qu'elle a profité des choſes dont la créance a été formée, comme quand il eſt dû au boulanger, au boucher, au marchand qui l'a habillée, &c. Le parlement a infirmé, par arrêt du 22 juillet 1762, une ſentence du châtelet de Paris, qui avoit condamné une veuve, malgré ſa Renonciation à la communauté, à payer à un boucher les fournitures de viande qu'il avoit faites avant que la communauté ne fût diſſoute.

Cette déciſion eſt fondée ſur ce que la femme eſt cenſée avoir payé à ſon mari tout ce qu'elle a conſommé de ces ſortes de fournitures, par la jouiſſance qu'il a eue de la dot qu'elle lui a apportée.

Il faudroit ſuivre cette règle, quand même la femme auroit arrêté les parties ou fait les emplettes, attendu qu'elle ſeroit cenſée n'avoir agi que pour ſon mari. Il y a au journal des audiences un arrêt du 16 février 1694 qui l'a ainſi jugé.

Il eſt d'uſage de ſtipuler dans les contrats de mariage qui ſe paſſent à Paris, que ſi la femme ou ſes enfans renoncent à la communauté, ils pourront répéter au mari ou à ſes héritiers la dot de la femme, & tout ce qui lui ſera échu durant le mariage par ſucceſſion, legs ou autrement : mais ſi cette faculté n'étoit pas énoncée dans le contrat de mariage, la femme ou ſes héritiers ne pourroient, en cas de renonciation, répéter que les propres, & ils perdroient tout ce qui ſeroit entré dans la communauté du chef de la femme.

Suivant l'édit de décembre 1703, les Renonciations à communauté doivent être inſinuées au bureau du lieu du domicile du mari.

De la Renonciation à une ſucceſſion (1).

Il y a la Renonciation aux ſucceſſions échues, & la Renonciation aux ſucceſſions à échoir.

La Renonciation à une ſucceſſion échue eſt l'acte par lequel celui qui eſt appelé à recueillir une ſucceſſion, déclare purement & ſimplement qu'il y renonce.

Ceux à qui une ſucceſſion eſt déférée peuvent y renoncer, ſuivant la règle *nul n'eſt héritier qui ne veut*. Mais comme une telle Renonciation eſt une eſpèce d'aliénation, il n'y a que les perſonnes capables d'aliéner, qui puiſſent valablement renoncer à une ſucceſſion échue. Ainſi, un mineur ne peut pas faire une pareille Renonciation ſans l'autorité de ſon tuteur.

On renonce à une ſucceſſion par ſoi-même ou par un procureur fondé d'un pouvoir ſpécial à cet égard.

Un tuteur & un curateur peuvent renoncer aux ſucceſſions dévolues à ceux qui ſont ſous leur tutelle ou curatelle : mais il eſt d'uſage en cas pareil, que le tuteur ou le curateur ſe faſſent autoriſer par un avis de parens aſſemblés devant le juge.

Le mari étant le maître des droits mobiliers de ſa femme, il peut renoncer ſans elle à une ſucceſſion qui lui eſt échue, lorſqu'elle ne conſiſte qu'en mobilier. Mais s'il y a des immeubles dans cette ſucceſſion, il ne peut pas y renoncer ſans le conſentement de ſa femme.

S'il arrive qu'un héritier meure avant d'avoir accepté la ſucceſſion qui lui eſt échue, ſes héritiers peuvent y renoncer comme il auroit pu le faire.

La juriſprudence a autoriſé, dans les contrats de mariage, les Renonciations aux ſucceſſions à échoir, comme nous le dirons plus bas; mais, à l'exception de ce cas, il faut, pour qu'on puiſſe valablement renoncer à une ſucceſſion, qu'elle ſoit échue & qu'on en ait connoiſſance. Ainſi, les parens du degré le moins proche ne peuvent pas valablement renoncer à une ſucceſſion, avant que ceux qui les précèdent dans l'ordre de ſuccéder, n'y aient eux-mêmes renoncé, parce que juſqu'alors il eſt incertain ſi elle leur ſera dévolue.

Quand on a accepté une ſucceſſion, on ne peut plus y renoncer; mais la Renonciation peut toujours avoir lieu quand il n'y a point eu d'acceptation, quelque temps qui ſe ſoit écoulé.

Les Renonciations aux ſucceſſions ſe font par acte devant notaires, ou par un acte au greffe, ou par une déclaration faite judiciairement, de laquelle il eſt donné acte par le juge. Cette dernière forme ſe pratique en Normandie, conformément à l'article 235 de la coutume de cette province.

(1) *Formule d'acte de Renonciation à une ſucceſſion.*

Du , . . ,

Aujourd'hui eſt comparu au greffe le ſieur Joſeph Larmier, &c.; lequel a dit & déclaré qu'il renonce à la ſucceſſion du ſieur Antoine Larmier ſon père, pour lui être ladite ſucceſſion plus onéreuſe que profitable, ou pour prendre le douaire (*coutumier ou préfix*), *ou* pour s'en tenir à ce qui lui a été donné en avancement d'hoirie par ledit ſieur ſon père, *ou enfin*, pour prendre le legs qui lui a été fait par ledit ſieur ſon père; après ſerment par lui fait, qu'il n'a détourné, vu, ni fait détourner, directement ni indirectement, aucun effet de ladite ſucceſſion, & qu'il ne s'eſt nullement immiſcé dans les biens & affaires d'icelle, dont il requiert acte; à lui octroyé leſdits jour & an, & a ſigné.

Suivant l'édit du mois de décembre 1703, les Renonciations aux ſucceſſions échues doivent être inſinuées au bureau du lieu où les ſucceſſions ſont ouvertes.

La Renonciation à une ſucceſſion fait perdre au renonçant la faculté qu'il avoit d'accepter cette ſucceſſion, & il ne peut plus y revenir que par la voie de la reſtitution en entier, lorſqu'elle eſt praticable.

La part de celui qui renonce à une ſucceſſion accroît à ſes coheritiers, ſans prérogative d'aineſſe. C'eſt ce qui réſulte de l'article 310 de la coutume de Paris.

Si le renonçant n'a point de cohéritiers, le droit qu'il avoit à la ſucceſſion paſſe aux parens du degré ſuivant, leſquels, ſur ſon refus, ſont cenſés avoir été ſaiſis de la ſucceſſion immédiatement après le décès de celui qui l'a laiſſée.

Lorſque le défunt a laiſſé divers héritiers à différentes eſpèces de biens, l'héritier d'une eſpèce de biens n'eſt pas héritier de celui qui ſuccède à une autre eſpèce de biens : c'eſt pourquoi, ſi, par exemple, l'héritier des propres paternels renonce à la ſucceſſion, ſon droit n'accroîtra pas à l'héritier des propres maternels ; mais il paſſera aux parens du degré ſuivant de la ligne paternelle.

Comme il eſt juſte que l'héritier préſomptif ait un temps convenable pour s'inſtruire des forces de la ſucceſſion & pour délibérer s'il y renoncera ou s'il l'acceptera, & que, d'un autre côté, il importe aux créanciers de la ſucceſſion de l'obliger à déclarer s'il l'accepte ou s'il y renonce, l'ordonnance du mois d'avril 1667 a fixé les délais relatifs à ces objets. L'article premier du titre 7 a voulu que l'héritier eût trois mois depuis l'ouverture de la ſucceſſion, pour en faire l'inventaire, & quarante jours depuis que l'inventaire ſeroit achevé, pour délibérer ſur le parti qu'il auroit à prendre.

Si l'inventaire eſt achevé avant les trois mois que la loi accorde à l'héritier pour cet effet, le délai des quarante jours commence à courir immédiatement après cette opération, ſans qu'il faille attendre l'expiration de trois mois.

Mais ſi l'inventaire n'étoit pas achevé lorſque les trois mois ſont écoulés, le délai de quarante jours pour délibérer, ne laiſſeroit pas de courir après ces trois mois. La raiſon en eſt, qu'il ne doit pas dépendre de l'héritier de ſe procurer, au préjudice des créanciers, des délais plus longs que ceux que l'ordonnance lui a accordés.

Cependant ſi les affaires de la ſuceſſion ſont de telle nature que le délai accordé par la loi paroiſſe inſuffiſant pour que l'héritier puiſſe s'inſtruire de l'état de la ſucceſſion, le juge eſt autoriſé, par l'article 4 du titre cité, à lui accorder un nouveau délai.

Quand l'héritier affecte de ne point accepter la ſucceſſion & de n'y point renoncer, & qu'il eſt pourſuivi par un créancier du défunt, le juge qui trouve la demande du créancier bien fondée, condamne l'héritier à payer, comme s'il avoit accepté la ſucceſſion.

Il eſt vrai que ſi la condamnation n'eſt pas prononcée par un jugement en dernier reſſort, l'héritier peut en interjeter appel ; & en juſtifiant de ſa Renonciation à la ſucceſſion, ce jugement doit être infirmé : mais les dépens faits juſqu'au jour où la Renonciation eſt repréſentée, doivent être ſupportés par l'héritier, attendu qu'il les a occaſionnés par ſon retard à remplir l'obligation où il étoit de prendre qualité dans le temps fixé par la loi : le parlement de Paris l'a ainſi jugé par arrêt du 12 août 1738.

Lorſque le jugement qui condamne l'héritier à payer la créance, a été rendu en dernier reſſort, il eſt obligé d'exécuter cette condamnation, à cauſe de l'autorité de la choſe jugée ; mais cela n'empêchera pas qu'il ne puiſſe par la ſuite renoncer valablement à la ſucceſſion, & oppoſer avec ſuccès ſa Renonciation à la demande de tout autre créancier. Cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'un jugement ne fait loi que pour les parties entre leſquelles il eſt intervenu.

De la Renonciation aux ſucceſſions à échoir.

Quoique la Renonciation à une ſucceſſion future ſoit contraire au principe qui rejette les conventions relatives à la ſucceſſion d'une perſonne vivante, notre juriſprudence a néanmoins admis les Renonciations de cette eſpèce dans les contrats de mariage. Ces Renonciations ont particulièrement été autoriſées dans la vue de conſerver les biens à la famille de celui à la ſucceſſion duquel on a coutume de faire renoncer les filles en faveur des mâles.

Quoique ce ſoit ordinairement les filles qui, moyennant la dot qu'on leur donne, renoncent par leur contrat de mariage aux ſucceſſions paternelles & maternelles, en faveur de leur frère, il arrive auſſi quelquefois que les mâles puînés renoncent au profit de leur frère aîné. Cela ſe pratique ainſi pour que la ſplendeur du nom ſoit mieux ſoutenue.

Lorſqu'une fille déclare par ſon contrat de mariage qu'elle renonce à la ſucceſſion paternelle, ſans exprimer au profit de qui cette Renonciation a lieu, elle eſt cenſée faite au profit de tous les frères germains de cette fille.

Si elle a des frères conſanguins, la Renonciation n'eſt cenſée faite, ſuivant quelques coutumes, telles que celle de Bourbonnois, qu'en faveur des frères germains : mais cette règle ne doit pas être étendue au delà de ces coutumes ; dans tout autre lieu, la fille eſt cenſée avoir renoncé en faveur de ſes frères conſanguins comme en faveur de ſes frères germains. Cette déciſion eſt fondée ſur ce que le motif d'une telle Renonciation étant de ſoutenir la ſplendeur du nom, il a lieu à l'égard des frères conſanguins comme à l'égard des frères germains.

On doit néanmoins, ſelon la remarque de le Brun, excepter le cas où la fille a renoncé avant le ſecond mariage de ſon père; elle eſt alors cenſée n'avoir renoncé qu'en faveur de ſes frères du premier mariage, & non en faveur de ceux du ſecond, qu'elle n'a pas dû prévoir.

Quand c'eſt à la ſucceſſion maternelle qu'une fille renonce, la Renonciation eſt cenſée n'être faite qu'en faveur des frères germains, & non en faveur des frères utérins, par la raiſon que ces frères ne portant pas ſon nom & étant d'une autre famille, le motif qui a fait établir les Renonciations dont il s'agit, n'a pas lieu à leur égard.

Si une fille renonce au profit de *Louis* ſon frère aîné, la Renonciation ne peut pas profiter à ſes autres frères, ſi *Louis* vient à mourir, attendu qu'elle doit être reſtreinte à celui qui a été déſigné par ſon nom.

Mais que doit-on décider ſi elle renonce au profit de ſon frère aîné ſans aucune autre déſignation? Le Brun prétend que, même dans ce cas, elle doit être cenſée n'avoir renoncé qu'en faveur de celui de ſes frères qui étoit alors l'aîné. Tiraqueau penſe, au contraire, qu'elle doit être cenſée avoir renoncé au profit de celui de ſes frères qui ſe trouvera l'aîné à l'ouverture de la ſucceſſion. Cette dernière opinion mérite la préférence, attendu qu'elle eſt la plus conforme au motif ordinaire des Renonciations de cette nature, qui eſt moins fondée ſur des affections perſonnelles, que ſur l'affection générale pour la ſplendeur du nom qu'on veut maintenir.

Les Renonciations dont il s'agit ſe font à la ſucceſſion du père ou de la mère qui fournit une dot à ſa fille. Si le père & la mère fourniſſent la dot conjointement, la Renonciation ſe fait pour l'ordinaire à l'une & à l'autre ſucceſſion. On fait même quelquefois renoncer une fille aux ſucceſſions collatérales qui pourroient lui être dévolues par le décès de ſes frères, de ſes ſœurs, &c.

Ce n'eſt ordinairement que par ſon contrat de mariage que l'enfant auquel on donne ou promet une dot, renonce à des ſucceſſions futures. Ce n'eſt même que par cet acte que la Renonciation de l'enfant mineur peut valablement ſe faire.

Quant aux enfans majeurs, ils peuvent renoncer autrement que par leur contrat de mariage. Par exemple, les ſœurs majeures peuvent intervenir au contrat de mariage de leur frère, & renoncer, en conſidération de ſon mariage, aux ſucceſſions tant paternelle que maternelle, moyennant certaines conditions. Au ſurplus, une telle Renonciation doit être expreſſe: c'eſt pourquoi, ſi un père, mariant ſon fils & ſa fille par un même contrat de mariage, aſſignoit une dot à ſa fille & donnoit le ſurplus de ſes biens préſens & à venir à ſon fils, la ſouſcription de la fille à ce double contrat ne ſeroit pas cenſée être une Renonciation à la future ſucceſſion de ſon père, & n'empêcheroit pas qu'elle ne pût s'en déclarer héritière, & exiger de ſon frère donataire la légitime ſpécifiée par la loi.

La Renonciation devant être expreſſe, on a agité la queſtion de ſavoir ſi une Renonciation doit être réputée valable, lorſqu'au lieu de dire que la fille a renoncé à la ſucceſſion future, on a ſtipulé qu'elle a promis d'y renoncer. Le Brun rapporte un arrêt du 14 juillet 1635, qui a prononcé l'affirmative, & décidé qu'une promeſſe de renoncer équipolloit à une Renonciation & devoit en avoir les effets.

La Renonciation que fait un enfant par ſon contrat de mariage aux ſucceſſions paternelle & maternelle, ne vaut qu'autant qu'elle eſt faite moyennant une dot que lui aſſignent ſon père & ſa mère: mais les coutume varient ſur la quotité de cette dot. Il y en a, telles que celles de Touraine & d'Anjou, où la moindre dot ſuffit; d'autres veulent qu'elle égale au moins la légitime: telles ſont les coutumes de Bourges & de Montargis, & telle eſt auſſi la juriſprudence du pays de droit écrit.

Le Brun penſe que ſi, dans les coutumes qui n'ont aucune diſpoſition à cet égard, il y avoit une grande diſproportion entre la dot & la légitime que pouvoit eſpérer la fille, eu égard à la fortune dont le père jouiſſoit lors du contrat de mariage, la fille mineure ſeroit fondée à former une demande en reſtitution contre ſa Renonciation à la ſucceſſion future.

La dot de la fille qui renonce doit être payée comptant, ou ſtipulée payable dans un bref délai: car ſi un père en mariant ſa fille lui promettoit une dot payable après ſon décès, la Renonciation de cette fille à la ſucceſſion de ſon père ne ſeroit pas valable: la raiſon en eſt, qu'une telle Renonciation ne ſe faiſant que pour un avantage actuel que la fille reçoit en dédommagement de la prétention qu'elle avoit à la ſucceſſion de ſon père, cette Renonciation ne peut ſubſiſter lorſque cet avantage n'a pas lieu.

Obſervez que s'il y avoit une partie de la dot payée comptant ou payable dans un court délai, le terme donné pour le ſurplus juſqu'après le décès du père, n'empêcheroit pas que la Renonciation ne fût valable, attendu qu'il y auroit un avantage actuel dans le payement fait comptant.

Quand la dot n'eſt pas fournie par le père & par la mère, mais ſeulement par un des deux, la Renonciation de la fille ne peut pas s'appliquer à la ſucceſſion du conjoint qui n'a rien fourni. Ce ſeroit inutilement qu'on oppoſeroit à cette doctrine la validité de la Renonciation de la fille aux ſucceſſions de ſes frères & de ſes ſœurs, quoiqu'elle n'ait rien reçu d'eux; on répondroit que cette Renonciation n'eſt qu'un extenſion de la Renonciation aux ſucceſſions du père & de la mère communs, dont ces ſucceſſions collatérales doivent être compoſées, au lieu que la ſucceſſion de l'un des conjoints eſt abſolument indépendante de celle de l'autre.

Différentes cauſes peuvent empêcher l'effet des Renonciations aux ſucceſſions futures : telle eſt en premier lieu l'inexécution de la promeſſe de la dot. Ainſi, lorſque le père, à la ſucceſſion duquel la fille a renoncé, vient à mourir avant d'avoir achevé de payer la totalité de la dot promiſe, & après avoir été mis en demeure de le faire, la Renonciation de la fille reſte ſans effet.

Mais ſi le père qui a promis la dot n'avoit pas été mis, par une interpellation judiciaire, en demeure de la payer, ſon décès arrivé avant le payement, n'empêcheroit pas l'effet de la Renonciation de la fille, parce qu'alors on préſumeroit qu'elle auroit été payée auparavant, ſi elle eût voulu l'être.

Si la dot de la fille qui a renoncé, a été promiſe par le père & par la mère, ſoit conjointement, ſoit ſéparément, la mort de l'un en demeure de payer, anéantit la Renonciation à ſa ſucceſſion, mais elle n'empêche pas que la Renonciation n'ait ſon effet relativement à la ſucceſſion du ſurvivant qui vient à payer par la ſuite.

Lorſque le père & la mère ont doté conjointement, & qu'en conſéquence la fille a renoncé, tant aux ſucceſſions des deux conjoints qu'à celles de ſes frères & de ſes ſœurs, l'inexécution de la promeſſe de la dot par l'un des conjoints, éteint en entier les Renonciations aux ſucceſſions collatérales, quand même l'autre conjoint auroit rempli ſa promeſſe. La raiſon en eſt, que le prix de la Renonciation à ces ſucceſſions collatérales eſt non ſeulement ce qu'a promis l'un des conjoints, mais encore ce qu'a promis l'autre. Il ſuffit par conſéquent que l'un des deux n'ait pas rempli ſon engagement, pour que la Renonciation dont il s'agit demeure ſans effet.

Obſervez néanmoins qu'il faudroit décider différemment ſi le père & la mère, en dotant leur fille, l'avoient, chacun ſéparément, fait renoncer à leur ſucceſſion & aux collatérales : en ce cas, l'inexécution de la promeſſe de la dot, de la part de l'un des conjoints, n'empêche pas que la Renonciation aux ſucceſſions collatérales n'ait ſon effet, parce que chaque dot a été le prix de cette Renonciation, & qu'il ſuffit que la fille en ait reçu une, pour qu'elle ne puiſſe plus rien prétendre à ces ſucceſſions.

La Renonciation à une ſucceſſion future demeure auſſi ſans effet, quand la perſonne à la ſucceſſion de laquelle une fille a renoncé, vient à mourir poſtérieurement au contrat & avant la célébration du mariage. Cela eſt fondé ſur ce que c'eſt le mariage qui confirme toutes les conventions contenues au contrat : ainſi, avant le mariage il n'y a point encore proprement de dot ; & il ſuit de là, que la Renonciation à la ſucceſſion de la perſonne décédée depuis le contrat & avant le mariage, n'ayant point reçu ſa perfection, n'a pu exclure la fille d'une ſucceſſion dont elle a été ſaiſie avant cette perfection. Tel eſt l'avis de Dumoulin ſur l'article 105 de la coutume de Bourbonnois.

La Renonciation à une ſucceſſion future demeure encore ſans effet, quand ceux au profit de qui elle eſt faite viennent à mourir avant que la ſucceſſion ſoit ouverte & ſans laiſſer d'enfans.

Enfin, l'effet d'une Renonciation ceſſe lorſque celui à la ſucceſſion duquel une fille a renoncé, rappelle cette fille à ſa ſucceſſion.

Ce rappel n'eſt ni un legs ni une donation, mais une ſimple révocation de la Renonciation : c'eſt pourquoi il peut ſe faire, non ſeulement par teſtament, mais encore par tout autre écrit quel qu'il ſoit.

Voyez les traités de la communauté de le Brun, de Renuſſon ; les inſtitutes coutumières de Loiſel ; le journal des audiences & celui du palais ; la coutume de Paris & les commentateurs ; l'ordonnance du mois d'avril 1667, *& les commentateurs ; les principes de la juriſprudence françoiſe ; les œuvres de Dumoulin ; Argou, inſtitutions au droit françois ; le Brun, traité des ſucceſſions ; les œuvres de Pothier ; les arrêts de Brillon, &c.* Voyez auſſi les articles COMMUNAUTÉ, SUCCESSION, ABSTENSION, PARTAGE, RAPPORT, LEGS, TESTAMENT, REPRISE, &c.

RENTE. C'eſt ce qui eſt dû chaque année, ſoit à cauſe d'un fonds aliéné, ſoit à cauſe d'une ſomme d'argent auſſi aliénée.

On diſtingue pluſieurs ſortes de rentes, dont nous allons parler ſucceſſivement.

RENTE CONSTITUÉE, OU CONSTITUTION DE RENTE. C'eſt un contrat par lequel l'une des parties vend à l'autre une Rente anuelle & perpétuelle dont elle ſe conſtitue débitrice pour un prix convenu, qui doit conſiſter en une ſomme de deniers qu'elle reçoit de l'acquéreur de la Rente, ſous la faculté de pouvoir racheter cette Rente lorſqu'elle le jugera à propos, moyennant le prix qu'elle a reçu, & ſans qu'elle puiſſe être obligée à ce rachat (1).

---

(1) *Formule d'un contrat de conſtitution à Rente perpétuelle.*

Pardevant les conſeillers du roi, notaires, gardes-notes & gardes-ſcel de ſa majeſté en ſon châtelet de Paris, ſouſſignés,

Fut préſent le ſieur Louis . . . . . négociant en cette ville, y demeurant rue Saint-Honoré, paroiſſe Saint-Roch,

Lequel a créé & conſtitué, avec promeſſe de garantir, fournir & faire valoir, tant en principal qu'arrérages, au ſieur Guillaume . . . . procureur au parlement de Paris, demeurant rue du Bac, paroiſſe Saint-Sulpice, à ce préſent & acceptant, acquéreur pour lui, ſes hoirs & ayans cauſe, cinq cents livres de Rente annuelle & perpétuelle, que ledit ſieur conſtituant s'oblige payer audit ſieur acquéreur en ſa demeure, ou au porteur de la groſſe des préſentes, par chacune année, en quatre payemens égaux,

Les Rentes conſtituées étoient inconnues aux romains, parce que le prêt d'argent à intérêt étoit permis chez eux, ſauf quelques tempéramens qui y furent apportés.

Les rapports du contrat de Rente conſtituée, avec le prêt à intérêt, ont fait douter à quelques théologiens ſi ce contrat etoit licite : mais Martin V, conſulté ſur cette matière, décida, en 1423, par ſa bulle *regimini*, que le contrat de Rente conſtituée étoit permis ; & cette déciſion fut confirmée par une autre bulle donnée par Calixte III en 1455.

Autrefois il étoit permis de ſe faire conſtituer une Rente ſur le pied du denier dix ; c'eſt-à-dire, qu'on pouvoit acquérir une Rente de trois livres pour trente livres. L'ancienne coutume d'Orléans, rédigée en 1509, défend d'acheter aucune Rente à moindre prix. Dans la ſuite, le taux des Rentes fut réduit ſous Charles IX au denier douze, ſous Henri IV au dernier ſeize ; ſous Louis XIII au denier dix-huit, & enfin ſous Louis XIV au denier vingt. C'eſt ce dernier taux qui a lieu aujourd'hui ; c'eſt-à-dire, qu'il n'eſt pas permis d'acquérir une Rente pour un prix au-deſſous de vingt écus pour chaque écu de Rente.

Il faut obſerver que ce n'eſt qu'en faveur des débiteurs que le taux des Rentes eſt ainſi réglé : rien n'empêche de les acquérir à un prix plus cher. On peut, par exemple, acquérir un écu de Rente pour une ſomme de trente, quarante, cinquante écus, & même pour une ſomme plus forte, ſans que l'acquéreur puiſſe être fondé à ſe faire reſtituer ſous prétexte de léſion : la raiſon en eſt, qu'une Rente eſt une choſe dont on ne peut ignorer la valeur, & que quand quelqu'un l'acquiert pour une ſomme qui excède le prix fixé, il eſt cenſé avoir voulu faire au conſtituant un avantage ou une eſpèce de donation de ce qui excède ce prix ; & cette donation ſe trouve conſommée par la tradition réelle de la ſomme.

Cependant ſi le conſtituant étoit une perſonne à qui la loi ne permît pas de donner, comme ſi une femme ſéparée de biens ſe faiſoit conſtituer par ſon mari une Rente de cinq cents livres moyennant vingt mille livres qu'elle lui payeroit pour prix de la conſtitution, il eſt certain que les héritiers de cette femme ſeroient fondés à attaquer cet acte, à cauſe de l'avantage prohibé qu'il contiendroit en faveur du mari, & ils pourroient en conſéquence faire condamner ce dernier à rendre les dix mille livres qu'il auroit reçues au delà du prix de la Rente de cinq cents livres qu'il auroit conſtituée, à moins toutefois qu'il n'aimât mieux augmenter la Rente & s'obliger à la payer annuellement ſur le pied de mille livres.

On remarquera à ce ſujet, que ſi le prix de la conſtitution de Rente n'excédoit pas de beaucoup le taux de l'ordonnance, par exemple, qu'il ne paſſât pas le denier vingt-cinq, il ne pourroit pas être conſidéré comme une donation. La raiſon en eſt, que les conſtitutions de cette eſpèce ſont uſitées, & qu'il s'en fait pluſieurs par la ſeule conſidération de la ſolvabilité du conſtituant & des bonnes hypothèques qu'il fournit pour la ſûreté de la Rente.

Quand la Rente eſt conſtituée au denier vingt, qui eſt le taux fixé par la loi, on ne peut rien exiger de plus du débiteur. C'eſt pourquoi ſi l'on avoit ſtipulé par le contrat de conſtitution, que le créancier auroit juſqu'au rachat ou durant un temps déterminé, la jouiſſance d'un certain héritage, en compenſation des arrérages de la Rente, cette convention n'empêcheroit pas que le débiteur ne pût demander compte de cette jouiſſance au créancier, & lui faire payer ce qu'elle auroit produit au delà de la Rente.

Il y auroit pareillement atteinte à la loi qui

---

de trois mois en trois mois ; le premier deſquels payemens, avec la portion de temps, à compter de ce jourd'hui, écherra & ſe fera le premier avril prochain, pour enſuite continuer ainſi de terme en terme, tant que ladite Rente aura cours.

A l'avoir & prendre par hypothèque générale ſur tous les biens, préſens & à venir dudit ſieur conſtituant, & ſpécialement ſans qu'une obligation déroge à l'autre, ſur une maiſon qui lui appartient en cette ville . . . . rue . . . . tenant d'une part à ce le du ſieur . . . . d'autre à . . . & donnant pardevant ſur la rue . . . . parderrière ſur celle de . . . . laquelle maiſon ledit ſieur conſtituant affirme être ſanche & quitte de toutes dettes hypothécaires juſqu'à ce jour, à l'exception d'une ſomme de . . . . qu'il a empruntée du ſieur François . . . . . par une obligation paſſée pardevant M. . . . . notaire à . . . . & ſon confrère, le . . . .

Pour par ledit ſieur Guillaume . . . , . acquéreur, ſes hoirs ou ayans cauſe, jouir, faire & diſpoſer deſdites cinq cents livres de Rente, comme de choſe à eux appartenante.

Cette conſtitution faite moyennant la ſomme de dix mille livres que ledit ſieur conſtituant reconnoît avoir reçue dudit ſieur Guillaume . . . . . acquéreur, en eſpèces d'argent & monnoie ayant cours, comptées & réellement délivrées à la vue des notaires ſouſſignés, dont ledit ſieur acquéreur demeure quitte, deſſaiſiſſant, &c. voulant, &c. procureur le porteur, &c. donnant pouvoir, &c.

Sera ladite Rente rachetable à toujours, en rendant & payant par les rachetans, en une ſeule fois, après un avertiſſement de quinze jours d'avance, pareille ſomme de dix mille livres, pour le principal d'icelle, avec les arrérages qui en ſeront lors dus & échus, frais, miſes & loyaux coûts, le tout en eſpèces ſonnantes d'or & d'argent, ſans que dans le ſuſdit rembourſement il puiſſe entrer des billets, papiers ni effets royaux, de quelque nature qu'ils ſoient, & ce nonobſtant tous édits, arrêts du conſeil ou déclarations du roi, qui pourroient en introduire ou autoriſer l'uſage dans le commerce ; auxquels édits, arrêts ou déclarations, le conſtituant déroge & renonce expreſſément par ces préſentes ; élitant, pour l'exécution d'icelles, ſon domicile en ſa demeure ſuſdite ; auquel lieu, nonobſtant, &c. promettant, &c. obligeant, &c. renonçant, &c. Fait & paſſé à Paris en l'étude de N. . . . . l'un des notaires ſouſſignés, le vingt-deux août mil ſept cent quatre-vingt, avant midi, & ont les parties ſigné.

défend d'excéder le taux qu'elle a fixé, ſi, dans une conſtitution de Rente faite à ce taux, on avoit ſtipulé que la Rente ſe payeroit ſans rétention du vingtième ou des autres impoſitions.

Obſervez néanmoins, que ſi la Rente étoit conſtituée pour le prix d'un héritage & par le même contrat que celui de la vente de l'héritage, on pourroit ſtipuler, par le contrat de vente, que le débiteur la payeroit ſans déduction du vingtième & des autres impoſitions royales. La raiſon en eſt, que cette clauſe ſeroit réputée être une clauſe du contrat de vente plutôt que du contrat de conſtitution; & l'obligation de payer la Rente ſans rétention des impoſitions, ſeroit regardée comme faiſant partie du prix de l'acquiſition.

Aucun laps de temps ne peut couvrir le vice d'un contrat de conſtitution qui contient une contravention formelle à la loi par laquelle le taux des Rentes a été réglé. Le débiteur eſt toujours fondé à demander la nullité du contrat & l'imputation ſur le principal de tous les arrérages qu'il juſtifie avoir payés : cette déciſion eſt une conſéquence de la maxime que *l'uſure ne ſe couvre jamais*.

On ne pourroit pas oppoſer contre une telle demande l'ordonnance donnée par Louis XII en 1510, qui veut que les reſciſions de contrats & autres actes ſe preſcrivent par le laps de dix ans : cette loi ne s'applique point aux contrats uſuraires.

Mais il n'en eſt pas de même de l'action qu'a le débiteur du contrat vicieux, pour répéter ce qu'il a payé en arrérages au delà du principal : cette action eſt ſujette à la preſcription de trente ans, comme toutes les autres actions. Ainſi, il ne peut répéter que ce qu'il a payé au delà du principal depuis trente ans avant ſa demande, & non ce qu'il a pu payer auparavant. Ce n'eſt pas le cas d'alléguer la maxime que *l'uſure ne ſe couvre jamais* : on peut bien induire de cette maxime, qu'un débiteur eſt toujours fondé à demander la nullité d'une convention uſuraire; mais on ne doit pas en tirer la conſéquence qu'il peut perpétuellement répéter les uſures qu'il a payées; cette répétition eſt ſujette à la preſcription, comme on vient de le dire.

Avant l'édit du mois de novembre 1565, on pouvoit conſtituer à prix d'argent des Rentes d'une certaine quantité de grains ou autres denrées; mais il fut ordonné par cette loi, qu'on ne pourroit plus conſtituer à prix d'argent que des Rentes d'une ſomme d'argent; & même les Rentes de grains, qui avoient été auparavant conſtituées à prix d'argent, furent converties en Rentes d'une ſomme d'argent ſur le pied du denier douze du capital. Le motif de cette loi a été, que la valeur des grains étant ſujette à varier, la liberté de conſtituer à prix d'argent des Rentes en grains, ſeroit un moyen à l'aide duquel on pourroit les conſtituer à un taux qui excéderoit le taux légitime.

La ſomme en payement de laquelle le débiteur peut conſtituer une Rente au créancier à qui elle eſt due, doit être une ſomme principale. Une conſtitution de Rente que le débiteur d'une Rente conſtituée feroit au créancier en payement des arrérages de cette Rente, ne ſeroit pas valable; & les arrérages qui en auroient été payés s'imputeroient ſur le principal. Cette déciſion eſt fondée ſur ce que le rapport qu'a le contrat de conſtitution avec le prêt à intérêt, fait regarder les arrérages d'une Rente conſtituée, comme des eſpèces d'intérêts; & par conſéquent la conſtitution de Rente faite en payement de ces arrérages, doit être conſidérée comme une ſorte d'*anatociſme* ou de contrat uſuraire, défendu par les lois.

Il en ſeroit différemment d'une conſtitution de Rente qui ſeroit faite en payement de fermages ou de loyers d'héritages; un tel contrat ſeroit valable, parce que des loyers ou fermages ſont regardés comme ſomme principale.

Il faut pour la validité d'un contrat de conſtitution de Rente, que le ſort principal ſoit aliéné, c'eſt-à-dire, que le créancier ne puiſſe jamais exiger la ſomme pour laquelle il a acquis la Rente : ſans cela, le contrat ne ſeroit pas un contrat de conſtitution, mais un véritable prêt à intérêt défendu par les ordonnances.

Si le ſort principal n'étoit exigible que pour partie, le contrat de conſtitution ne ſeroit nul que pour la partie exigible, & il ſeroit valable pour le ſurplus.

Pareillement, lorſque le ſort principal n'a été exigible que pendant un certain temps, le contrat de conſtitution ne doit être nul que pour ce temps. Par exemple, ſi je vous fais un prêt de dix mille livres, avec ſtipulation que vous me les rendrez dans le cours de deux ans ſi je le juge à propos; & que ſi je n'en ai point exigé le rembourſement à cette époque, *vous m'en conſtituez dès à préſent comme alors une Rente de cinq cents livres qui commencera à courir d'aujourd'hui*; ce contrat de conſtitution eſt nul pour les deux années, à la fin deſquelles j'ai pu exiger le rembourſement des dix mille livres, & les arrérages n'ont pu en courir durant ces deux années; mais il eſt valable depuis l'époque où j'ai ceſſé de pouvoir me faire rembourſer les dix mille livres : c'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin.

Il en ſeroit différemment s'il étoit ſtipulé que je vous ai prêté dix mille livres, à condition que ſi vous ne les avez pas rendues dans deux ans, *vous m'en conſtituez dès à préſent comme alors une Rente de cinq cents livres qui commencera à courir dès aujourd'hui*. Un tel contrat de conſtitution ſeroit valable, attendu qu'il n'auroit point été en mon pouvoir d'exiger en aucun temps le rembourſement des dix mille livres.

Quand une Rente eſt conſtituée pour le prix d'un héritage ou pour un retour de partage d'immeubles par le contrat de vente ou par le par-

tage, on peut valablement ſtipuler que le débiteur ſera tenu de racheter la Rente dans un certain temps. Dumoulin rapporte un arrêt de 1517, qui l'a ainſi jugé : cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'une telle ſtipulation eſt reputée une clauſe de la vente ou du partage.

On a même quelquefois le droit d'obliger le débiteur d'une Rente conſtituée en deniers, à la racheter : ceci a lieu quand le débiteur n'a point accompli quelque condition qui a déterminé le créancier à lui donner ſon argent pour acquérir la Rente. Par exemple, ſi le débiteur n'a point employé les deniers de la conſtitution, ainſi qu'il avoit promis de le faire; ou s'il a déclaré fauſſement que l'héritage qu'il a hypothéqué pour la Rente étoit franc de toute autre hypothèque, le créancier peut exiger le rembourſement du ſort principal, ſans que le cours des arrérages ſoit interrompu.

Quand un héritage hypothéqué pour une Rente ſe vend par décret, ou que les proviſions d'un office hypothéqué s'expédient en faveur d'un nouveau titulaire, le créancier qui a formé oppoſition au décret de l'héritage ou au ſceau de l'office, peut exiger le principal & les arrérages de ſa Rente ſur le prix de cet héritage ou de cet office. Cette juriſprudence eſt fondée ſur ce qu'il eſt de la nature de l'hypothèque & du décret, que le prix de la choſe adjugée ſoit employé à payer les dettes auxquelles elle étoit hypothéquée; & le ſceau des offices a le même effet que le décret.

Quoiqu'il ſoit contre l'eſſence du contrat de conſtitution, que le débiteur de la Rente s'oblige envers le créancier à la racheter, rien n'empêche qu'il ne puiſſe s'y obliger envers un tiers, tel, par exemple, que celui qui s'eſt rendu caution de la Rente.

Comme les lois, en autoriſant le contrat de conſtitution, ont voulu que le débiteur eût en tout temps la faculté de ſe libérer, en rembourſant au créancier le ſort principal de la conſtitution, il faut en conclure, que cette faculté eſt impreſcriptible, & qu'elle doit toujours être ſous-entendue dans un contrat de conſtitution, même quand elle n'y eſt pas exprimée.

Il ſuit de là, que ſi, dans un contrat de conſtitution de Rente, on inſéroit une clauſe par laquelle la faculté de racheter la Rente ſeroit refuſée au débiteur, le contrat ſeroit nul & ne pourroit point produire d'arrérages avant que le créancier ſe fût déſiſté de cette clauſe.

Les Rentes conſtituées étant une charge perpétuelle des biens du débiteur qui les a conſtituées, il réſulte qu'elles renferment une eſpèce d'aliénation. Il ſuit de là, qu'un tuteur ne peut pas conſtituer une Rente ſur les biens de ſon mineur, à moins qu'il n'y ait été autoriſé par le juge, en conſéquence d'un avis de parens.

Pareillement, un mineur qui eſt émancipé ne peut pas conſtituer lui-même une Rente ſur ſes biens, à moins que ce ne ſoit auſſi pour une juſte cauſe & par l'autorité du juge.

Obſervez néanmoins que ſi le prix de la conſtitution faite par le tuteur ou par le mineur, ſans l'autorisation du juge, avoit été employé utilement aux affaires du mineur, comme à acquérir un héritage d'un revenu plus fort ou au moins égal à la Rente, le mineur ne ſeroit pas fondé à ſe faire reſtituer contre cette conſtitution.

Il en ſeroit de même ſi le tuteur, dépourvu de deniers, avoit employé le prix de la conſtitution à faire faire des réparations néceſſaires ou à payer des dettes exigibles; le vice de forme ne ſeroit pas un obſtacle à la confirmation de la conſtitution de Rente, parce qu'elle auroit été avantageuſe au mineur, en ce qu'elle auroit empêché la ruine ou la ſaiſie réelle de ſes biens.

Mais ſi le prix de la conſtitution avoit été employé à acheter des tableaux ou d'autres meubles qui ne produiſent point de revenu, cette conſtitution ne ſeroit pas valable, & le mineur pourroit ſe faire reſtituer, & imputer ſur le prix des meubles les arrérages qu'il auroit payés au créancier, ſauf le recours du créancier contre le tuteur qui auroit fait la conſtitution.

Les parties peuvent, dans un contrat de conſtitution de Rente comme dans tout autre contrat, appoſer telle convention que bon leur ſemble, pourvu qu'elle ne ſoit point contraire aux règles auxquelles le contrat de conſtitution eſt aſſujetti.

Une des conventions les plus ordinaires dans les conſtitutions de Rente qui ſe font ſous ſignature privée, eſt l'obligation que contracte le débiteur d'en paſſer acte devant notaires lorſque le créancier le jugera à propos.

Il ſuit de cette convention, que le débiteur doit ſupporter les frais de cet acte, & en fournir une groſſe en parchemin au créancier : mais par la raiſon que le débiteur ſupporte ces frais, c'eſt à lui à choiſir le notaire.

Si le débiteur refuſe de paſſer l'acte dont il s'agit, le créancier peut le faire aſſigner en reconnoiſſance du billet qui porte la conſtitution de Rente, & obtenir en conſéquence une ſentence qui déclare le billet reconnu, & condamne le débiteur aux frais de la preſtation de la Rente, aux frais du contrôle du billet, & aux dépens de l'inſtance.

On ſtipule quelquefois dans un contrat de conſtitution, que le conſtituant aſſigne la Rente à prendre ſur un certain héritage *dont il ſe deſſaiſit juſqu'à due concurrence, en faveur de celui au profit duquel la Rente eſt conſtituée, avec déclaration que le conſtituant ne poſſède cet héritage qu'à titre de conſtitut & de précaire.* Mais, ſuivant la remarque de Loyſeau, une telle clauſe ne produit d'autre effet que de donner au créancier une hypothèque ſpéciale ſur l'héritage, & elle ne change pas la nature de la Rente, qui, nonobſtant cette clauſe, eſt une dette de la

perſonne qui l'a conſtituée, & non une charge foncière de l'héritage ſur lequel elle eſt aſſignée.

Il arrive aſſez ſouvent qu'on ſtipule par le contrat de conſtitution de Rente, que le débiteur emploiera le prix de la conſtitution à l'acquiſition d'un certain héritage, ou au payement d'une certaine dette, au moyen de quoi le créancier de la rente demeurera ſubrogé aux priviléges & hypothèques du vendeur ou du propriétaire de la dette acquittée.

On ajoute quelquefois à cette clauſe, que le prix de la conſtitution reſtera entre les mains du notaire juſqu'au moment où il ſera employé à ſa deſtination. Dans ce cas-ci, les arrérages de la rente ne doivent courir que depuis le jour que l'emploi s'eſt fait, attendu que pour les faire courir, il faut une tradition réelle du prix de la conſtitution. Juſqu'à cette époque, les deniers laiſſés en dépôt chez le notaire ſont aux riſques du créancier qui en demeure propriétaire : d'où il ſuit, que ce ſeroit lui qui ſeroit obligé d'en ſupporter la perte, ſi le notaire devenoit inſolvable.

Il ſuit auſſi de là, que comme le contrat de conſtitution ne reçoit ſa perfection que par la tradition réelle des deniers, celui qui les a dépoſés chez le notaire peut changer de volonté, & ſe les faire remettre, pourvu toutefois que la choſe ſoit entière & qu'il n'en réſulte point de préjudice à celui qui en devoit être conſtitué débiteur. Le créancier qui retire ainſi l'argent qu'il a dépoſé, eſt ſimplement tenu de payer ou rembourſer les frais du contrat de conſtitution.

Mais ſi les choſes n'étoient plus entières, il en ſeroit différemment : par exemple, je vous ai paſſé un contrat de conſtitution de quinze cents livres de Rente, pour une ſomme de trente mille livres que j'ai promis d'employer à l'acquiſition d'un office, & vous avez gardé l'argent entre vos mains, ou vous l'avez dépoſé en main tierce, pour y reſter juſqu'au moment d'en faire l'emploi : je traite enſuite de l'office ; & quoiqu'en cette circonſtance le contrat de conſtitution n'ait pas reçu ſa perfection, attendu que la tradition réelle de l'argent ne m'a pas encore été faite, vous ne pouvez néanmoins plus retirer l'argent, & vous êtes obligé de me le délivrer pour payer l'office. Cette obligation n'eſt pas fondée proprement ſur le contrat de conſtitution, qui, n'ayant pas reçu ſa perfection, ne peut régulièrement point produire d'obligation ; mais elle dérive d'un principe d'équité naturelle, qui ne permet pas que vous me mettiez hors d'état de remplir mes engagemens, en me refuſant la ſomme ſur laquelle vous m'avez donné lieu de compter.

On peut appliquer à ce cas la règle de droit, *nemo poteſt mutare conſilium in alterius injuriam.*

Lorſque le débiteur qui a reçu les deniers n'en a pas fait l'emploi énoncé au contrat de conſtitution, le créancier peut le faire aſſigner pour le faire condamner à rapporter l'acte d'emploi dans un bref délai, tel que huit ou quinze jours, ſinon à rendre l'argent qu'il a reçu.

Obſervez, que comme la clauſe qui aſſujettit le débiteur de la Rente à faire un certain emploi du prix de la conſtitution, n'a d'autre but que de procurer une ſûreté au créancier, cet objet peut être rempli par équivalent. C'eſt pourquoi ſi le débiteur s'eſt, par exemple, obligé de payer une certaine dette, à l'effet de faire ſubroger l'acquéreur de la Rente aux hypothèques du propriétaire de cette dette, & qu'il n'ait pas rempli cette obligation, il peut être admis à la remplir par équivalent, en donnant à l'acquéreur de la Rente des cautions ou d'autres hypothèques de même valeur que celles qu'il avoit promis de procurer à cet acquéreur.

On ſtipule quelquefois dans un contrat de conſtitution, que le débiteur donnera caution dans un certain temps, tel que quinze jours, un mois, &c, à peine d'être obligé de rendre le ſort principal ; & cette clauſe doit être exécutée. Brodeau rapporte un arrêt du 20 avril 1638, qui l'a ainſi jugé : mais on ne pourroit pas ſtipuler valablement, que ſi la Rente n'eſt pas rachetée à une certaine époque, le débiteur ſera tenu de donner caution.

Cette juriſprudence eſt fondée ſur ce que le débiteur n'a pas eu le droit de diſpoſer des deniers avant d'avoir une caution à préſenter au créancier, & que celui-ci n'a conſenti à l'aliénation de ſon argent, qu'à la charge que cette caution lui ſeroit fournie : mais lorſqu'une fois le contrat de conſtitution a été conſommé, & que, du gré du créancier, le débiteur a diſpoſé des deniers qui lui ont été délivrés, celui-là ne peut plus obliger celui-ci à la reſtitution de ces deniers, en exigeant de lui quelque choſe qui ne ſoit pas entièrement en ſon pouvoir.

On inſère ſouvent dans un contrat de conſtitution, que le débiteur déclare que les biens qu'il a hypothéqués à la Rente ne ſont ſujets à aucune autre hypothèque. Il réſulte d'une telle ſtipulation, que ſi, par la ſuite, le créancier découvre que les biens dont il s'agit étoient déjà, au temps du contrat, chargés de quelque hypothèque que le débiteur ne pouvoit ignorer, celui-ci eſt cenſé avoir commis un ſtellionat, qui autoriſe le créancier à le faire condamner par corps à rapporter la décharge de cette hypothèque, ſinon à racheter la Rente. Louet rapporte un arrêt du 27 mars 1600, qui l'a ainſi jugé.

Il en ſeroit différemment s'il étoit juſtifié qu'au temps du contrat le créancier avoit connoiſſance de l'hypothèque à laquelle les biens du débiteur étoient aſſujettis : dans ce cas, le premier ne ſeroit pas fondé à ſoutenir que le ſecond l'a trompé, & il ne pourroit par conſéquent pas exiger le rachat de la Rente.

Ainſi, quand le débiteur qui a déclaré ſes biens exempts de toute hypothèque, eſt un homme marié, le créancier ne peut point ignorer qu'ils ſont hypothéqués aux repriſes & conventions matrimoniales de ſa femme; il ne peut par conſéquent pas, ſous le prétexte de cette hypothèque, exiger le rachat de la Rente.

Il en ſeroit de même ſi le débiteur qui a déclaré ſes biens exempts d'hypothèque, étoit tuteur de ſes enfans, ou chargé d'une autre tutelle connue du créancier, ou qu'il fût pourvu d'un office comptable. Le créancier ne pouvant ignorer qu'en pareille circonſtance les biens du débiteur ſont hypothéqués aux obligations qui dérivent de ſa tutelle ou de ſon office, il ne doit pas être admis, ſous le prétexte de telles hypothèques, à exiger le rachat de la Rente.

On ſtipule quelquefois dans un contrat de conſtitution, que le créancier ſera payé des arrérages de ſa Rente ſur les fermages ou loyers de l'héritage ſur lequel elle eſt aſſignée : cette clauſe eſt une délégation qui n'empêche pas que le conſtituant ne ſoit toujours débiteur des arrérages : mais quand cette délégation eſt ſignifiée aux locataires ou fermiers, elle équivaut à une ſaiſie-arrêt des fermages ou loyers que produit l'héritage, & les quittances données par le créancier aux locataires ou fermiers, ſont pour ceux-ci une décharge valable.

On peut ſtipuler valablement dans un contrat de conſtitution, que les arrérages de la Rente ſe payeront de ſix mois en ſix mois; mais il y auroit nullité dans une clauſe qui aſſujettiroit le débiteur à payer chaque année d'avance. C'eſt pourquoi ſi vous vous êtes obligé à me payer d'avance chaque année une ſomme de cent cinquante livres pour les arrérages d'un capital de trois mille livres que vous avez reçu de moi à titre de conſtitution, ces arrérages doivent être réduits à cent quarante-deux livres dix ſous, & vous pouvez racheter la Rente, en me rendant deux mille huit cent cinquante livres, parce que vous n'avez effectivement reçu que cette ſomme.

On peut auſſi ſtipuler valablement que le débiteur aura le droit de racheter la Rente pour une certaine ſomme moindre que celle qu'il a reçue; mais il faut pour cela que le débiteur ne ſoit pas du nombre des perſonnes à qui il eſt défendu au créancier de donner, attendu qu'une telle clauſe contient, en cas de rachat de la Rente, une véritable donation de la partie du prix de la conſtitution que le débiteur eſt fondé à retenir.

On ſtipule quelquefois que le rachat de la Rente pourra ſe faire en un certain nombre de payemens, tels que deux, trois, &c. Une telle clauſe doit s'entendre de payemens égaux, quoique cela ne ſoit point exprimé. C'eſt pourquoi s'il eſt dit que la Rente pourra être rachetée en quatre payemens, le creancier n'eſt obligé de recevoir que le quart, ou la moitié, ou les trois quarts, ou le total.

Mais que faudroit-il décider ſi l'on avoit ſtipulé indifféremment que le rachat pourroit ſe faire en pluſieurs payemens, ſans en ſpécifier la quotité? Les uns penſent qu'on ne doit entendre cette clauſe que de deux payemens, par la raiſon qu'ayant été appoſée pour l'utilité du débiteur, elle doit être interprétée contre lui, faute de s'être expliqué mieux : d'autres croyent que le juge doit en pareil cas régler le nombre des payemens, en ſorte qu'ils ſoient chacun d'une ſomme d'une certaine conſidération. Mais la première opinion doit être préferée, puiſqu'elle prévient une diſcuſſion judiciaire.

Différentes coutumes, telles que celles de Blois, de Reims, de Troyes, de Lorraine, &c, ont rangé les Rentes conſtituées dans la claſſe des biens meubles.

Au contraire, les coutumes de Paris, d'Orléans, & pluſieurs autres, ont voulu que les Rentes conſtituées fuſſent réputées immeubles. Tel eſt le droit commun qu'on obſerve dans les coutumes qui n'ont aucune diſpoſition à cet égard.

Cette qualité d'immeubles ſubſiſte juſqu'à ce que le ſort principal de la Rente ſoit rembourſé.

Comme une Rente conſtituée n'eſt pas un droit réel établi ſur un héritage, mais une créance perſonnelle qui réſulte de l'obligation que le débiteur a contractée envers le créancier, il faut en tirer la conſéquence, que les Rentes conſtituées n'ont aucune ſituation, & que ce ſont des droits perſonnels qui ne peuvent ſe régir que par la loi du domicile de la perſonne à laquelle elles appartiennent : ainſi c'eſt cette loi qui règle ſi on doit les réputer meubles ou immeubles.

Il ſuit de là, qu'une Rente conſtituée change de nature, & d'immeuble qu'elle étoit, par exemple, devient meuble, lorſque le propriétaire, domicilié ſous une coutume qui répute ces ſortes de Rentes immeubles, transfére ſon domicile ſous une coutume qui les répute meubles.

La même règle s'applique au cas où la Rente qui appartenoit à une perſonne ſoumiſe à une loi ſuivant laquelle les Rentes conſtituées ſont réputées immeubles, paſſe, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, à un ſucceſſeur ſoumis à une loi qui les répute meubles.

Ainſi, quand un lorrain laiſſe dans ſa ſucceſſion des Rentes conſtituées, on les conſidère comme meubles dans ſa ſucceſſion, & elles appartiennent à l'héritier des meubles : mais ſi cet héritier eſt un pariſien, les mêmes Rentes deviennent des immeubles dans ſa perſonne, conformément à la coutume de Paris, qui régit ſes droits perſonnels.

On demande à ce ſujet, ſi de tels immeubles doivent être conſidérés comme des propres ou des acquêts dans la perſonne de ce pariſien. Il faut repondre qu'on doit les conſidérer comme des

acquêts. La raiſon en eſt, que dans pluſieurs coutumes les propres étant appelés *anciens héritages*, il ne ſuffit pas, pour qu'une Rente ſoit réputée propre, qu'elle ait, relativement à l'héritier, la qualité d'immeuble ou d'héritage, il faut encore qu'elle ait eu cette qualité dans la perſonne du défunt : autrement on ne peut pas dire que ce ſoit un *ancien héritage*. Tel eſt l'avis de Boullenois & de l'annotateur de le Brun. C'eſt auſſi ce que le parlement de Paris a jugé par arrêt du 14 mai 1697.

Remarquez que quoiqu'une Rente qui étoit immeuble dans la perſonne du propriétaire, devienne meuble lorſqu'il transfere ſon domicile ſous une coutume où les Rentes ſont réputées meubles, les créanciers de ce propriétaire, qui avoient acquis un droit d'hypothèque ſur cette Rente, le conſervent, quoiqu'elle ſoit devenue meuble à tout autre égard. Le parlement de Paris l'a ainſi jugé par arrêt du 19 avril 1687.

Ce que nous venons de dire des Rentes en général, reçoit une exception à l'égard de certaines Rentes qui ſont cenſées avoir une ſituation dans le lieu où le bureau du payement eſt établi. Par exemple, toutes les Rentes dues par le roi ſur l'hôtel de ville de Paris ſont cenſées avoir leur ſituation à Paris, & ſont en conſéquence régies par la coutume de cette ville où eſt établi le bureau dans lequel on les paye.

La même règle s'applique aux Rentes provinciales créées par le roi ſur les tailles des différentes provinces, & pour leſquelles il y a un bureau de payement établi dans la capitale de chacune de ces provinces. Ces Rentes ſont cenſées avoir leur ſituation où eſt établi ce bureau.

Quant aux Rentes dues par les états de certaines provinces, la juriſprudence ne leur attribue aucune ſituation, & les fait en conſéquence régir par la loi du domicile du créancier. Le parlement de Paris l'a ainſi jugé par arrêt du 23 février 1741, en faveur de la dame Berthelot de Pleneuf, contre le marquis de Prie. Il s'agiſſoit de Rentes conſtituées ſur les états de Bourgogne, dépendantes de la ſucceſſion de la ducheſſe d'Hoſtun, domiciliée à Paris.

Il faut décider de même relativement aux Rentes diocéſaines dues par le clergé des différens diocèſes.

Obſervez que, ſuivant une déclaration du 7 décembre 1715, lorſque des étrangers domiciliés hors du royaume ſont propriétaires des Rentes dues par le roi & payables à l'hôtel de ville de Paris, elles ſe règlent dans leurs ſucceſſions par la loi du domicile de ces étrangers.

Les quittances de trois années conſécutives des arrérages d'une Rente conſtituée, forment une préſomption du payement des années antérieures, & opèrent en conſéquence une fin de non recevoir contre la demande qu'en feroit le créancier.

D'un autre côté, ſi le créancier laiſſoit accumuler plus de cinq années d'arrérages d'une Rente conſtituée, il ne pourroit exiger que les cinq dernières, comme nous l'avons obſervé à l'article ARRÉRAGES.

Pour établir la vérité de l'exiſtence d'une Rente conſtituée dont on ſe prétend propriétaire, on n'eſt pas toujours obligé de repréſenter le titre primordial, c'eſt-à-dire le contrat de conſtitution.

Au défaut de ce contrat, on peut juſtifier de ſon droit par des actes de reconnoiſſance & déclaration d'hypothèque qu'ont paſſés les héritiers du débiteur ou les tiers détenteurs des héritages hypothéqués.

Il faut à cet égard diſtinguer avec Dumoulin les actes de reconnoiſſance que cet auteur appelle *ex certa ſcientia*, de ceux qu'il appelle *in forma communi*.

Les reconnoiſſances *ex certa ſcientia*, ſont celles où la teneur du titre primordial eſt relatée. Ces reconnoiſſances ont cela de particulier, qu'elles équipollent au titre primordial & en prouvent l'exiſtence contre la perſonne qui les a paſſées, pourvu qu'elle puiſſe diſpoſer de ſes droits

Ces ſortes de reconnoiſſances ſont appelées *ex certa ſcientia*, parce que celui qui les a faites eſt cenſé avoir connu le titre, puiſque la teneur en eſt exprimée par l'acte de reconnoiſſance ; & en conſéquence il eſt cenſé s'être obligé purement & ſimplement à la preſtation de la Rente, comme ne pouvant ignorer qu'il en étoit débiteur.

Obſervez que ces reconnoiſſances, lors même qu'il y en a pluſieurs, ne font foi de ce qu'elles contiennent qu'à défaut du contrat de conſtitution de Rente. C'eſt pourquoi s'il étoit repréſenté & qu'il ſe trouvât dans les reconnoiſſances quelque choſe de plus que ce qu'il renfermeroit, ſoit pour la quotité de la Rente, ſoit pour les conditions, cet excédant ſeroit cenſé s'être gliſſé par erreur dans ces reconnoiſſances, &, quelque anciennes qu'elles fuſſent, elles n'obligeroient point à cet excédant celui qui les auroit paſſées ; il ſeroit même fondé à répéter ce qu'il juſtifieroit avoir payé depuis trente ans au delà de ce qui ſeroit porté par le contrat de conſtitution. La raiſon en eſt, qu'il eſt de la nature de ces ſortes de reconnoiſſances, que celui qui les paſſe eſt cenſé n'avoir d'autre intention que de confirmer les obligations portées par le titre primordial.

Si au contraire ces reconnoiſſances contiennent moins que ce que porte le titre primordial, & que le créancier en ait accepté pluſieurs qui remontent au delà de trente ans, il ne peut plus exiger la Rente que comme elle eſt ſpécifiée par ces reconnoiſſances, attendu que le débiteur a acquis la preſcription pour le ſurplus de ce que renferme le titre primordial.

Les reconnoiſſances *in forma communi*, ſont celles

celles où la teneur du titre primordial n'eſt point relatee. Elles ne ſervent qu'à interrompre la preſcription & à confirmer le titre primordial autant qu'il eſt vrai ; mais elles ne prouvent pas l'exiſtence de ce titre, & ne diſpenſent pas le créancier de le repréſenter.

Cependant, lorſqu'il y a trois de ces reconnoiſſances ou un plus grand nombre paſſées par des perſonnes qui ont ſuccédé l'une à l'autre, elles peuvent équipoller au titre primordial, ſur-tout quand quelqu'une de ces reconnoiſſances établit une poſſeſſion de trente ans.

C'eſt par le rachat qu'on éteint le plus communément les Rentes conſtituées. Non ſeulement le débiteur & ſes héritiers peuvent obliger le créancier à accepter le rachat, mais encore tous les autres qui ſont tenus de la Rente en quelque manière, ſoit perſonnellement comme cautions de la ſolvabilité du débiteur, ſoit hypothécairement comme détenteurs de biens qui y ſont hypothéqués, ſont pareillement fondés à obliger le créancier de ſouffrir ce rachat ; il faut même qu'il les ſubroge à tous ſes droits, s'ils le requièrent, & il doit leur remettre la groſſe de ſon contrat.

On peut auſſi, ſans être tenu de la Rente, être fondé à obliger le créancier d'en ſouffrir le rachat. Il ſuffit pour cela d'être créancier hypothécaire du débiteur, poſtérieur en hypothèque au propriétaire de la Rente. La raiſon en eſt, que ce créancier poſtérieur a intérêt d'être ſubrogé à l'hypothèque de l'ancien créancier, pour aſſurer la ſienne.

Comme ce n'eſt que pour aſſurer le gage du créancier poſtérieur que la loi lui permet de rembourſer la créance antérieure à la ſienne, il faut en conclure, que le créancier qui le précède peut éviter le rachat de ſa rente, en offrant lui-même de racheter celle du créancier poſtérieur, pour empêcher que celui-ci ne ſaiſiſſe réellement les héritages du débiteur, & ne les conſume en frais.

Pour que le rembourſement de la Rente ſoit valable, il doit être fait au créancier, s'il a la libre diſpoſition de ſes droits, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui.

Quand le créancier eſt un mineur ou un interdit, le rembourſement doit être fait à ſon tuteur ou à ſon curateur. Si la Rente eſt due à une femme mariée, le rembourſement peut être fait au mari, ſans même que la préſence de la femme y ſoit néceſſaire. On jugeoit néanmoins autrefois différemment, ſur le fondement que le rachat d'une Rente contient une eſpèce d'aliénation, & qu'un mari ne peut pas valablement aliéner les propres de ſa femme ſans elle : mais on a depuis conſidéré que le rachat d'une Rente étant une eſpèce d'aliénation que la femme ne pouvoit empêcher, c'étoit un acte qui ne paſſoit pas les bornes de l'adminiſtration confiée au mari, & en conſéquence on a jugé que la femme n'avoit aucun intérêt à être préſente au rachat.

Lorſque la femme eſt ſéparée de biens, elle ne peut pas recevoir le rembourſement de ſa Rente ſans y être autoriſée par ſon mari, qui a intérêt de veiller à l'emploi des deniers rembourſés ; mais ſi le mari refuſe ſon autoriſation, la femme doit être autoriſée par le juge, qui, dans ce cas, ordonne le dépôt des deniers entre les mains du débiteur ou d'un notaire, juſqu'à ce qu'on ait trouvé à les employer.

Le rembourſement des Rentes dues à des corps ou communautés ſe fait valablement entre les mains de ceux qui adminiſtrent les biens de ces corps ou communautés.

Quand la propriété de la Rente appartient à une perſonne & l'uſufruit à une autre, il faut, pour la validité du rembourſement, que le débiteur qui a connoiſſance de cet uſufruit y appelle l'uſufruitier ; autrement celui-ci pourroit exiger la continuation de la Rente pendant tout le temps que doit durer ſon uſufruit, ſauf au débiteur ſon recours contre le propriétaire.

Il faut auſſi obſerver que ſi un créancier du propriétaire de la Rente a fait une ſaiſie-arrêt du capital entre les mains du débiteur, celui-ci ne peut pas rembourſer ce capital ſans appeler le ſaiſiſſant ; autrement la Rente ſeroit cenſée ſubſiſter relativement à ce ſaiſiſſant.

L'uſufruitier & le ſaiſiſſant appelés au rembourſement de la Rente, peuvent arrêter les deniers, pour reſter entre les mains, ſoit du notaire, ſoit du débiteur par forme de dépôt, juſqu'à ce qu'ils ſoient employés à l'acquiſition d'un héritage ou d'une Rente qui doivent être aſſujettis aux droits d'uſufruit & d'hypothèque auxquels étoit ſujette la Rente rembourſée.

Quoiqu'il ſoit de l'eſſence d'une Rente conſtituée, que le débiteur puiſſe en tout temps la rembourſer, le créancier n'eſt pas obligé d'en accepter le rembourſement par partie, à moins qu'il n'y ait conſenti par une clauſe du contrat de conſtitution ou par une convention poſtérieure.

Ainſi, quoique les héritiers du débiteur ne ſoient tenus de payer les arrérages chacun perſonnellement que pour ſa part héréditaire, aucun d'eux ne peut obliger le créancier d'accepter le rembourſement, ſi ce n'eſt pour le total. Cela eſt fondé ſur ce que le principal d'une Rente n'étant pas proprement dû, il ne ſe diviſe pas entre les héritiers du débiteur, comme ſe diviſent les obligations : il ne ſe fait pas pluſieurs Rentes ; il n'y en a toujours qu'une.

Mais ſi le principal devient exigible par le fait de l'un de ces héritiers, tel que ſa faillite, il ne le devient que pour la part dont cet héritier eſt tenu. La raiſon en eſt, qu'il n'y a que la faculté qu'a le débiteur d'obliger le créancier d'accepter ſon rembourſement, qui ſoit indiviſible : mais l'obligation de la Rente, tant en arrérages qu'en principal, dans le cas où il devient exigible, eſt une obligation diviſible, de même que toutes

les autres obligations qui ont pour objet une ſomme d'argent.

Le débiteur d'une Rente ne peut être admis à la rembourſer, qu'il ne paye, avec le capital, tous les arrérages qui en ſont dus, & qui ont couru juſqu'au jour du rembourſement.

Lorſque le créancier refuſe la ſomme qu'on lui offre pour le rachat de la Rente qui lui eſt due, le débiteur peut lui faire une ſommation à perſonne ou domicile, de recevoir la ſomme à laquelle montent tant le principal que les arrérages qui ont couru juſqu'au jour de la ſommation. Enſuite le débiteur peut conſigner cette ſomme; & une telle conſignation opère l'extinction de la Rente, comme l'auroit opérée le rembourſement; car il eſt de maxime que la conſignation équipolle au payement.

Le rachat de la Rente peut auſſi ſe faire par compenſation, lorſque le propriétaire de cette Rente ſe trouve devoir lui-même une ſomme exigible au débiteur de la Rente. Mais cette compenſation ne ſe fait pas de plein droit; elle n'opère l'extinction de la Rente que du jour que le débiteur a déclaré au propritaire qu'il entendoit la racheter, & à cet effet compenſer le principal avec ce que lui doit ce propriétaire. Les arrérages de la Rente courent juſqu'à cette déclaration.

Si la ſomme due par le propriétaire de la Rente étoit moindre que le capital de la Rente, la compenſation ne pourroit ſe faire qu'autant que le débiteur de la Rente offriroit d'ajouter ce qu'il faudroit pour former une ſomme égale à ce capital & aux arrérages qui en ſeroient dus.

Les rentes conſtituées à prix d'argent n'étant immeubles que par fiction, il faut en conclure qu'elles ne ſont ſujettes ni aux droits ſeigneuriaux, ni à celui de centième denier, quoiqu'elles ſoient aſſignées ſur tous les biens du débiteur ou ſur un fonds particulier, parce qu'elles ne produiſent qu'une obligation perſonnelle & une ſimple hypothèque générale ou ſpéciale ſur les biens qui y ſont affectés.

Il s'étoit établi dans le public l'opinion que les gens de main-morte pouvoient acquérir des Rentes ſur particuliers, avec les capitaux des anciennes Rentes qui leur avoient été rembourſées, ſans être obligés d'obtenir, pour cet effet, des lettres-patentes du roi: mais cette opinion a été proſcrite par une déclaration du 24 août 1780, que le parlement a enregiſtrée le premier ſeptembre ſuivant (1).

Addition à l'article Rente conſtituée.

Le droit belgique renferme pluſieurs particularités remarquables ſur la juriſprudence des Rentes conſtituées, & notamment ſur les queſtions ſuivantes. 1°. Quelle eſt la nature des Rentes conſtituées? 2°. Depuis quelle époque ſont-elles rachetables? 3°. Quel eſt l'effet des clauſes qui en empêchent ou néceſſitent le rembourſement? 4°. Quel eſt celui des clauſes qui les portent à un taux exceſſif? 5°. Peut-on conſtituer une nouvelle Rente,

(1) *Cette déclaration eſt ainſi conçue :*

Louis, &c., Salut. Par édit du mois d'août 1749, le feu roi, notre très-honoré ſeigneur & aïeul, auroit fait défenſes à tous les gens de main-morte d'acquérir, recevoir ni poſſéder à l'avenir aucuns fonds de terre, maiſons, droits réels, Rentes foncières ou non rachetables, même des Rentes conſtituées ſur particuliers, ſi ce n'eſt apres avoir obtenu des lettres patentes pour parvenir à ladite acquiſition, & pour l'amortiſſement deſdits biens, & apres que leſdites lettres auroient été enregiſtrées dans nos cours de parlement ou conſeils ſupérieurs, en la forme preſcrite par ledit édit; il auroit en outre ordonné que cette diſpoſition ſeroit obſervée même à l'égard des fonds, maiſons, droits réels & Rentes, qui ſeroient réputés meubles, ſuivant les coutumes, ſtatuts & uſages des lieux, & qu'elle ſeroit exécutée, à quelque titre que leſdits gens de main-morte puſſent acquérir les biens y mentionnees, ſoit par vente, adjudication, échange, ceſſion ou tranſport, même en payement de ce qui lui ſeroit dû, ſoit par donations entre vifs, pures & ſimples, ou faites à la charge de ſervice en fondations, & en général pour quelque cauſe, gratuite ou onéreuſe, que ce puiſſe être; enfin, il auroit fait défenſes par le même édit à tous notaires, tabellions ou autres officiers de paſſer aucun contrat de vente, échange, donation, ceſſion ou tranſport deſdits biens, ni aucun bail à Rente ou conſtitution de Rente ſur des particuliers au profit deſdits gens de main-morte. Il réſulte clairement de l'eſprit & de la lettre de ces diſpoſitions de l'édit du mois d'août 1749, que les gens de main-morte ne pouvoient, à compter de la publication dudit édit, acquérir des Rentes conſtituées ſur des particuliers, en aucun cas & à quelque titre que ce ſoit, même par la voie de la reconſtitution. Nous ſommes néanmoins informés que pluſieurs corps & communautés, tant ſéculières que régulières, colléges, fabriques, hôpitaux, & même de ſimples bénéfices ſe trouvent aujourd'hui propriétaires de Rentes conſtituées depuis 1749, avec des capitaux d'anciennes Rentes dont le rembourſement leur auroit été fait par les particuliers qui en étoient débiteurs antérieurement audit édit, & qu'il auroit été procédé auxdites conſtitutions, ſur le fondement qu'elles ne ſont pas mentionnées en termes exprès dans l'édit du mois d'août 1749, au nombre des voies d'acquérir des Rentes ſur des particuliers, interdites aux gens de main-morte: que ſi l'intention du feu roi eût été de les défendre par ledit édit, il s'en ſeroit préciſément expliqué, conformément à la déclaration du 25 novembre 1743, concernant les ordres religieux & gens de main-morte établis aux colonies françoiſes de l'Amérique, dont l'article 2 porte expreſſes défenſes aux gens-de main-morte d'acquérir des Rentes ſur des particuliers, encore que les deniers de la conſtitution proviniſſent de rembourſement des capitaux d'anciennes rentes; nous avons jugé à propos de pourvoir à ce que, par une interprétation auſſi contraire à l'eſprit de l'édit du mois d'août 1749, qu'au ſens que préſente la généralité des expreſſions employées dans les articles 14, 15, 16 & 22 dudit édit, la loi ne pût être éludée; mais, en faiſant ceſſer un abus que nous ne pourrions tolérer ſans nuire aux vues ſages qui ont dicté les diſpoſitions dudit édit, nous avons penſé pouvoir déférer aux ſupplications qui nous ont été faites par les députés du clergé de notre royaume, aſſemblés par notre permiſſion en l'année 1775, en relevant ceux des gens de main-morte qui ont acquis, depuis l'édit du mois d'août 1749, des Rentes ſur particuliers, avec les deniers provenant du rembourſement d'anciennes Rentes ſur particuliers, & les officiers dont ils ont employé le miniſ-

des arrérages d'une ancienne ? 6°. Par quel temps ſe preſcrivent les arrérages ? 7°. Quels ſont les cas où le créancier eſt obligé d'en faire remiſe au débiteur ?

I. Quelques auteurs (1) peu inſtruits de la juriſprudence des provinces belgiques, & prenant pour le droit commun des pays de nantiſſement dont elles ſont partie, les diſpoſitions particulières des chartres de Hainaut, des coutumes de Valenciennes, de Boullonnois & de Senlis, mettent les Rentes ſans hypothèque au rang des meubles, & les Rentes hypothéquées dans la claſſe des immeubles. Mais cette diſtinction ne peut être reçue que dans les coutumes qui l'adoptent expreſſément, & elle eſt ſi peu liée avec la nature du nantiſſement, que les coutumes d'Artois, article 140; de Douai, chapitre 1, article 16; de la gouvernance de Douai, chapitre 11, article 8; de Tournai, titre 15, article 14; de Cambreſis, titre 16, article 1; de la châtellenie de Lille, titre 7, article 7, déclarent mobilières les Rentes même hypothéquées; & qu'au contraire, les Rentes ſans hypothèque ſont conſidérées comme des immeubles dans les coutumes de nantiſſement qui ſont muettes à cet égard, comme l'ont jugé une foule d'arrêts du parlement de Flandre, du grand conſeil de Malines, & de la chambre impériale de Spire (1).

On ſait qu'anciennement un homme ne pouvoit conſtituer une Rente ſur lui-même, & qu'elle étoit nulle ſi l'aſſignat n'en étoit fait ſur un fonds déterminé. Cet aſſignat identifioit en quelque ſorte la Rente avec le fonds; elle étoit cenſée exiſter au même endroit, régie par la même coutume, ſoumiſe aux mêmes droits de relief & de lods & ventes.

On trouve encore des veſtiges de cette juriſprudence dans le Hainaut. Il eſt, à la vérité, permis dans cette province de créer des Rentes purement perſonnelles; mais on y ſuit, à l'égard des Rentes hypothéquées, la plupart des anciens principes que nous venons de retracer.

On voit, par l'article 17 du chapitre 122 des chartres générales, qu'il y a en Hainaut des Rentes tenues en francs alleux & en cenſives; elles prennent donc la nature des biens ſur leſquels elles ſont hypothéquées.

L'article 6 du chapitre 96 ſoumet au relief la Rente hypothéquée ſur un fief: cette Rente eſt donc elle-même féodale.

L'article 1 du chapitre 104 aſſujettit la Rente hypothéquée aux mêmes droits de lods & ventes que le fonds même: « Pour vendage de tous » fiefs & charges de Rentes héritières ſur iceux, » le quint denier en ſera dû aux ſeigneurs pour » droits ſeigneuriaux ». Ce ſont les termes de ce texte.

L'article premier du chapitre 95 affranchit du retrait féodal la Rente hypothéquée ſur fief; mais les articles 11, 13 & 15 du même chapitre, prouvent qu'elle eſt ſujette au retrait lignager.

On a vu à l'article MAIN-MISE, que le débiteur d'une Rente de cette eſpèce ne peut être pourſuivi que par action réelle.

Enfin, les chartres générales identifient tellement la Rente avec le fonds ſur lequel on l'a hypothéquée, qu'elle ſe confond & s'éteint, ſuivant ces lois, lorſque le propriétaire du fonds l'acquiert, ou lorſque le créancier à qui elle appartient fait lui-même l'acquiſition des fonds. Les articles 6 & 7 du chapitre 96 y ſont formels.

Il y a cependant une différence entre l'acquiſition de la Rente faite par le propriétaire du fonds, & l'acquiſition du fonds faite par le propriétaire de la Rente. La première n'opère point la confuſion dans tous les cas; l'article 6 en excepte un, c'eſt celui où la Rente a été acquiſe durant un pre-

tère, des peines portées par l'article 20 dudit édit. A ces cauſes, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conſeil & de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité royale, nous avons dit, ſtatué & ordonné, & par ces préſentes ſignées de notre main, diſons, ſtatuons & ordonnons, voulons & nous plaît, que les articles 14, 15, 16 & 22 de l'édit donné au mois d'août 1749, ſoient exécutées ſuivant leur forme & teneur. Faiſons & renouvelons expreſſes inhibitions & défenſes à tous les gens de main-morte d'acquérir, recevoir, ni poſſéder à l'avenir aucunes Rentes conſtituées ſur des particuliers, de quelque manière & pour quelque cauſe, gratuite ou onéreuſe, que ce puiſſe être, même par voie de reconſtitution des deniers provenant du rembourſement de capitaux d'anciennes Rentes, ſi ce n'eſt après avoir obtenu nos lettres patentes pour parvenir à ladite acquiſition, conformément audit édit & dans la forme y preſcrite. Validons néanmoins, pour cette fois ſeulement, les conſtitutions ſur particuliers qui auroient pu être faites depuis ledit édit juſqu'au jour de la publication des préſentes, par les bénéficiers, corps & communautés eccléſiaſtiques, colléges, fabriques, hôpitaux, & autres établiſſemens faiſant partie du clergé de France, avec les capitaux des Rentes conſtituées ſur particuliers antérieurement audit édit, dont il leur auroit été fait le rembourſement, pourvu toutefois que les actes & contrats de conſtitution deſdites Rentes, paſſés antérieurement audit édit, & les actes de rembourſement d'icelles ſoient rappelés & datés dans les actes & contrats de conſtitution paſſés depuis ledit édit, avec les noms des notaires qui les ont reçus, & que leſdits actes & contrats de reconſtitution contiennent déclaration expreſſe que les deniers proviennent de l'extinction & rembourſement des anciennes Rentes. Voulons que leſdits bénéficiers, corps & communautés eccléſiaſtiques, colléges, fabriques, hôpitaux, & autres établiſſemens ſuſdits, ne puiſſent être inquiétés ni recherchés pour raiſon deſdits actes & contrats de reconſtitution paſſés antérieurement aux préſentes; les relevant, enſemble les notaires, tabellions ou autres officiers qui auroient reçu les actes & contrats, des peines portées par l'art. 22 dudit édit du mois d'août 1749. Si donnons en mandement, &c.

(1) M. Salé ſur l'ordonnance de 1747, tit. 1, chap. 1, art. 3.

(1) Voyez l'addition à l'article MEUBLES; les arrêts de Cuvelier, §. 287 & 291; Mynſingeri, *obſervationes*, *cent.* 1, *obſ.* 69, *n.* 2.

mier mariage, & les fonds pendant un deuxième, & qu'il y a des enfans de l'un & de l'autre ; alors les enfans du premier lit succèdent à la Rente, & ceux du second à l'héritage. Voici les termes du texte cité : « Si quelqu'un acquiert Rente sur fief, » & par après achète ledit fief, ladite Rente sera » entendue éteinte & l'hommage aboli, s'il est ainsi » que lesdits acquêts n'aient été faits en divers maria- » ges ou viduités, & que ledit acquéteur n'ait enfans » de plusieurs mariages, pour l'un succéder à la Rente, » & l'autre au fonds du fief ; car audit cas seroient » deux fiefs ». Cette disposition est une suite de la règle générale que prescrit l'article 3 du chapitre 91, en ces termes : « Tous fiefs acquis par » père ou mère constant chacun mariage ou viduité » d'icelui, appartiendront & écherront aux enfans » dudit mariage ou viduité d'icelui ».

Il en est autrement de l'acquisition de la Rente faite par le propriétaire du fonds qui y est hypothéqué. L'article 7 du chapitre 96 décide que cette acquisition éteint absolument & indistinctement la Rente ; & la raison en est, qu'un remboursement n'est point un acquêt, mais, comme dit l'article 6 du titre 11 de la coutume de Cambresis, une simple *décharge & extinction de la Rente*.

La coutume du chef-lieu de Valenciennes a été rédigée dans le même esprit que les chartres générales. Elle identifie, comme ces lois, la Rente avec le bien qui en est chargé par hypothèque ; &, comme elles, cette coutume ne lui donne d'autre situation que celle du fonds même. C'est ce que prouvent clairement plusieurs des articles qui la composent.

Suivant l'article 35, il faut, pour se faire payer les arrérages d'une Rente hypothéquée, agir par voie d'ajour, c'est-à-dire, ajourner l'héritage même.

L'article 48 déclare qu'on ne peut exiger, par cette voie, plus de trois années d'arrérages, *ne fût qu'il y ait quelque stipulation au contraire, que pour lors, pour consuivre le surplus, il sera loisible d'agir par action personnelle.* Il résulte de là, par argument à sens contraire, que l'action pour exiger les trois dernières années, n'est pas personnelle, mais réelle. Or, il est de principe que l'objet d'une action est toujours, quant à sa personnalité ou réalité, de la même nature que l'action même ; par conséquent la Rente hypothéquée est regardée, dans la coutume de Valenciennes, comme purement réelle ; &, par une conséquence ultérieure, ce n'est point dans la personne du créancier qu'elle réside, mais dans le fonds même ; car tout droit réel doit nécessairement avoir une assiette certaine.

L'article 57 porte, qu'on ne peut aliéner une Rente hypothéquée sans devoirs de loi ; c'est-à-dire, sans déshéritance & adhéritance passées devant les juges fonciers de la situation.

L'article 93 met expressément *les Rentes tenues pour immeubles* dans la classe des droits réels.

Suivant l'article 147, un héritier en ligne collatérale ne peut s'immiscer dans la succession des biens immeubles & des Rentes hypothéquées, sans *en faire appréhension par clain.*

Tout cela prouve très-clairement que la coutume de Valenciennes s'est conformée, sur la nature des Rentes hypothéquées, aux dispositions des chartres générales.

C'est ce qu'a pareillement fait la coutume de la sénéchaussée de Saint-Pol. Voici ce qu'elle porte, titre 4, article premier : « Toutes Rentes par let- » tres, viagères ou héritières, sont réputées meu- » bles & partables entre le survivant & les héri- » tiers du premier mourant ; mais telles Rentes » hypothéquées sur aucuns héritages ou fiefs, sont » réputées immeubles, & sortissent en tout nature » & condition que seroient les héritages ou fiefs » sur lesquels elles seroient hypothéquées, & y » auroit la veuve douaire comme sur le fonds ; & » ce au regard du propriétaire desdites Rentes, à » tel effet que lesdites Rentes hypothéquées sur » fief appartiennent, pour les quatre parts, à l'aîné » héritier, & le quint aux puînés, comme aussi » celles hypothéquées sur *anciens manoirs* (1) cot- » tiers appartiennent audit aîné ».

On a demandé si la disposition de cette coutume devoit être limitée au cas où le créancier seroit domicilié & en même temps l'hypothèque située dans son territoire ; ou s'il suffisoit que l'hypothèque y fût située, quoique le créancier eût son domicile dans la coutume d'Artois, qui met les Rentes au rang des meubles. Cette question s'est présentée au conseil d'Artois ; &, par sentence du 24 septembre 1686, on a jugé en faveur du dernier parti, comme l'atteste Brunel dans ses observations sur le droit coutumier, chapitre 5, partie première, n. 32.

Les usages de Brabant & de Normandie font aussi dépendre la nature des Rentes, du genre & de la situation des hypothèques ; mais il y a sur ce point une différence essentielle entre l'une & l'autre province. Dans celle-ci, l'usage dont nous parlons n'a lieu qu'autant que la personne du créancier & le fonds hypothéqué sont soumis à la coutume de Normandie ; c'est ce que prouve très-bien Froland en ses mémoires sur les statuts, tome premier, partie 2, chapitre 7. Mais cette restriction ne peut être admise dans les coutumes de Hainaut, de Valenciennes, de Saint-Pol, ni de Brabant, parce qu'elles confondent la Rente avec le fonds hypothéqué, qu'elles identifient l'une avec l'autre, & qu'ainsi il n'est pas possible, sous prétexte que le créancier auroit son domicile ailleurs, de les faire régir par deux lois différentes.

De cette identification de la Rente avec le fonds hypothéqué, résulte une différence remarquable entre le droit commun du royaume, & le droit

(1) Voyez l'addition à l'article MANOIR.

particulier de ces provinces ſur la déduction des vingtièmes.

De droit commun, cette déduction ſe fait à raiſon du montant annuel de la Rente ; mais dans ces coutumes le créancier de la Rente contribue aux vingtièmes que paye le fonds hypothéqué, & il en tient compte au débiteur ſur le montant annuel de la Rente, à proportion de la part qu'elle fait dans les revenus du fonds. Le conſeil ſouverain de Mons l'a ainſi jugé par arrêt du mois de décembre 1636, & par un autre du 24 novembre 1655. Trois arrêts du parlement de Flandre ont décidé la même choſe ; l'un eſt du 13 décembre 1694, le ſecond du 14 août 1696, le troiſieme du 27 novembre 1700. Ils ont tous été rendus pour le Hainaut, excepté celui du 14 août 1696, qui avoit pour objet une Rente dont l'hypothèque étoit ſituée en Brabant (1).

Ce n'eſt pas la ſeule différence que l'identité de la Rente avec le fonds hypothéqué met entre le droit commun & les coutumes qui l'ont admiſe. De droit commun, la ſubſtitution d'une Rente ne doit être publiée & enregiſtrée que dans le ſiége royal du domicile de celui qui en eſt l'auteur. Dans les coutumes de Hainaut, de Valenciennes, de Saint-Pol & de Brabant, elle doit encore l'être au ſiége royal de la ſituation du bien hypothéqué. C'eſt la conſéquence néceſſaire de l'article 19 du titre 2 de l'ordonnance de 1747, portant que les publications & enregiſtremens des Rentes foncières & autres droits réels compris dans une ſubſtitution, ſeront faits aux juriſdictions royales de la ſituation des héritages qui en ſont chargés. Les Rentes conſtituées avec hypothèque étant miſes, par les coutumes citées, au nombre des droits réels, il eſt clair qu'on doit y appliquer la diſpoſition de l'ordonnance.

II. Les Rentes conſtituées ne ſont pas rachetables de leur nature. Le contrat de conſtitution eſt une véritable vente ; le débiteur vend, & le créancier achète le droit d'exiger une redevance annuelle (2) : or la faculté de réméré n'a pas lieu de plein droit dans le contrat de vente ; il faut qu'elle y ſoit ſtipulée, encore eſt-elle, dans ce cas, preſcriptible par le laps de trente ans. Il en devroit donc être de même dans le contrat de conſtitution : auſſi l'ancienne juriſprudence refuſoit-elle aux débiteurs de Rentes la faculté de ſe libérer par rembourſement des capitaux. Maillart, ſur la coutume d'Artois, article 140, n°. 40, rapporte un arrêt de 1418, qui déclare une Rente irrédimible, faute par le débiteur d'avoir profité, pour la racheter, du temps qui lui étoit accordé par le contrat ; le même auteur ajoute que le roi Louis XI, par l'article 55 de ſa chartre de juillet 1481, prorogea pour cinq ans cette faculté aux nouveaux habitans d'Arras, & cela par grâce ſpéciale.

Ces principes ſe ſont effacés peu à peu, & dans les Pays-Bas comme dans l'intérieur du royaume, la faculté de rachat a été inſenſiblement regardée comme inhérente & eſſentielle au contrat de conſtitution. L'empereur Charles-Quint, par un édit du 14 novembre 1520, défendit de conſtituer aucune Rente irrédimible ſur les fiefs du Brabant. Ce premier pas fait, on alla plus loin ; un édit du 21 février 1528, rendu par le même prince pour le comté de Flandre, déclara *que dorénavant Rentes ſans rachat ne ſe pourroient vendre, conſtituer ni hypothéquer.*

Cette juriſprudence ne tarda pas à s'introduire dans le Hainaut ; l'article 1 du chapitre 96 des chartres générales, en fixe l'époque au 24 juin 1534. Voici ce qu'il porte : « Toutes Rentes » conſtituées depuis la ſaint-Jean-Baptiſte 1534, » & qui d'ici en avant ſe conſtitueront vers qui » que ce ſoit..... ſeront à toujours rachetables ».

La raiſon de cet article eſt, que le 24 juin 1534 on publia à Mons une loi qui défendoit de conſtituer à l'avenir aucune Rente irrédimible. Cette loi ne fut point reçue d'abord dans le chef-lieu de Valenciennes ; mais bientôt on aſſimila cette partie du Hainaut au reſte de la province. L'ancienne coutume de Valenciennes, homologuée le 3 mars 1540, défendit, article 66, de conſtituer à prix d'argent aucune Rente irrédimible ſur les mainfermes de la ville & du chef-lieu ; & cette diſpoſition a été répétée mot pour mot dans l'article 30 de la nouvelle coutume homologuée en 1619.

Il n'eſt pas douteux que les Rentes dont la conſtitution remonte au de là de ces différentes époques, ne ſoient encore irrédimibles ; elles ſont telles par leur nature, comme on l'a déjà dit & comme on le jugeoit autrefois ; il faut donc une loi poſitive pour les rendre rachetables : or, une loi n'a jamais d'effet rétroactif, à moins que le légiſlateur ne le lui accorde formellement (1) ; ainſi, pour juger de la rédimibilité ou irrédimibilité d'une Rente conſtituée, il faut voir ſi elle a été créée avant ou après les époques dont on vient de parler.

C'eſt même ce qui réſulte de l'édit de 1528, rendu pour la Flandre. Après avoir défendu de conſtituer à l'avenir aucune Rente non rachetable, il permet à ceux qui en doivent d'antérieures, de les racheter, dans le cas ſeulement où les créanciers les tranſporteroient à d'autres, & cela pour le prix du tranſport même ; il ajoute que les propriétaires de maiſons ſituées dans les villes privilégiées de la province, pourront racheter les

(1) Arrêts de M. Pollet, part. 2, n. 79.

(2) Coutume de Malines, tit. 7, art. 11.

(1) Leges & conſtitutiones futuris certum eſt dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, niſi nominatim & de præterito tempore & adhuc pendentibus negotiis cautum ſit. L. 7, C. *de legibus.*

Rentes pour leſquelles elles ſe trouvoient hypothéquées lors de ſon émanation ; & certainement ces deux exceptions prouvent bien que Charles-Quint n'a pas entendu donner à ſa loi un effet rétroactif pour les autres cas, puiſque *exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*

D'anciens manuſcrits nous apprennent que le magiſtrat de Valenciennes a juge pluſieurs fois la même choſe pour ſa coutume. Le nommé Thomas Deſpretz ayant prétendu rembourſer une Rente de vingt livres, conſtituée avant l'année 1540, époque de l'homologation de l'ancienne coutume, fut débouté avec dépens, par ſentence du 5 janvier ou février 1630. Le 26 janvier 1674, il fut rendu une ſentence ſemblable contre Jean le Roy. Voici l'eſpèce d'une autre qu'on date du 13 novembre 1715. Le nommé Germain Ghiſlain avoit conſtitué, par acte du 18 mars 1518, une Rente annuelle de vingt livres tournois, avec la clauſe expreſſe qu'il pourroit, dans les ſix années ſuivantes, en racheter cent ſous, par le rembourſement d'une ſomme de cent livres. Dans la ſuite, ſes héritiers voulurent la rembourſer en totalité ; le ſieur Limal, à qui elle appartenoit, s'y oppoſa, ſur le fondement qu'elle étoit antérieure à l'année 1540 ; & le jugement cité lui donna gain de cauſe.

Lorſqu'un débiteur veut rembourſer une Rente, ſur qui doit tomber la preuve de l'époque de ſa création ? Pour ſimplifier cette queſtion, je ſuppoſe qu'il ſoit conſtant entre les parties que la Rente a été conſtituée à prix d'argent, de manière que la déciſion dépende uniquement du temps même de la conſtitution.

Pour faire retomber la preuve ſur le débiteur, on peut dire que, dans la règle générale, c'eſt à celui qui avance un fait dont il doit profiter, à le prouver ; que par conſéquent celui qui, pour ſe procurer le moyen de rembourſer une Rente, allègue qu'elle a été créée depuis le temps que les Rentes ſont eſſentiellement rachetables, doit en rapporter la preuve.

Mais ce ſentiment, conforme à la rigueur du droit, eſt trop contraire à l'équité, pour être reçu. Une loi dictée par l'humanité même, veut que, dans le doute, on penche plutôt en faveur du débiteur que du créancier, *ſemper in dubiis benigniora præferenda ſunt* (1). Rien de plus favorable que la libération du premier ; le ſecond ne peut donc, dans le doute, ſe diſpenſer de la recevoir. D'ailleurs, s'il falloit qu'un débiteur, pour rembourſer une Rente, prouvât qu'elle a été créée depuis que le contrat de conſtitution eſt ſoumis de plein droit à la faculté de réméré, il lui ſeroit preſque toujours impoſſible d'y parvenir : combien n'y a-t-il pas de Rentes dont les titres ſont perdus ? Et parmi les titres qui ſubſiſtent, combien n'en eſt il pas qui ſont à la ſeule diſpoſition des créanciers, ſur-tout ceux qui remontent aux temps où il n'y avoit pas encore de dépôt public pour la conſervation des actes ?

Ces conſidérations ont été ſenties par les rédacteurs des chartres générales : l'article 5 du chapitre 96 de ces lois porte : « Et pour obvier à ceux ayant leſ-» dites Rentes, ne veuillant montrer leurs lettriages, » afin d'empêcher le rachat d'icelles, ſe fondant » ſeulement ſur poſſeſſion, nous ordonnons que » toutes Rentes ſeront entendues à tel rachat que » deſſus, n'eſt que ceux ayant leſdites Rentes faſ-» ſent apparoir icelles avoir été conſtituées avant » ledit jour ſaint Jean-Baptiſte, audit an 1534 ».

III. La faculté de rachat étant inhérente au contrat de conſtitution, il eſt clair qu'on doit rejeter toutes les clauſes qui tendroient à l'affoiblir ou à la gêner. C'eſt ſur ce fondement que, par un placard rendu pour la Flandre le 21 janvier 1621, il eſt défendu de ſtipuler que la Rente ne pourra être rembourſée avant un certain temps ; on trouve la même diſpoſition dans les coutumes de Ruremonde, titre 2, §. 3, n. 2, & d'Anvers, titre 47, article 26 ; & c'eſt ce qu'a jugé pour celle de Valenciennes, un arrêt du 5 mars 1701, rapporté par M. Desjaunaux, dans l'eſpèce duquel le débiteur s'étoit obligé de ne pas rembourſer avant ſept ans.

Doit-on regarder du même œil la clauſe, qu'on ne pourra rembourſer ſans en avoir prévenu le créancier quelque temps auparavant ? Il n'y a point de différence entre le cas précédent & celui ci ; dans l'un comme dans l'autre, la faculté de racheter eſt également gênée. Cependant cette clauſe ſeroit valable, ſi l'eſpace de temps étoit modique & uniquement deſtiné à procurer au créancier le moyen de chercher l'occaſion d'employer l'argent qu'il doit recevoir. C'eſt ce qu'a décidé Pie V par une bulle du 18 janvier 1568, & c'eſt ce qu'a jugé le parlement de Flandre, par un arrêt du 4 décembre 1714, rendu *conſultis claſſibus*, & par un autre du 28 juin 1721. L'eſpace de temps étoit de trois mois dans l'eſpèce du premier, & d'un mois dans celle du ſecond (1). Telle eſt auſſi la diſpoſition expreſſe de la coutume de Ruremonde, à l'endroit cité, n°. 7.

La faculté de rachat étant introduite en faveur du débiteur, il eſt naturel qu'on ne puiſſe l'obliger à l'exercer. De là, le vice d'une clauſe par laquelle le créancier ſe réſerveroit le droit de répéter le capital au bout d'un certain temps. Mais ce vice n'annulle-t-il que la clauſe, ou détruit-il le contrat entier ?

Il eſt peu de queſtions ſur leſquelles les ſentimens ſoient auſſi partagés que ſur celle-ci.

D'abord, on convient univerſellement que, ſi le

(1) L. 56, ff. *de regulis juris.*

(1) Deghewiet, inſtitution au droit belgique ; Waymel du Parcq, conſult. 70.

créancier veut profiter de cette clauſe pour contraindre le débiteur au rembourſement, celui-ci peut conclure à la nullité du contrat, & imputer ſur le principal les intérêts qu'il a payés. M. du Laury, §. 25, rapporte une ſentence du conſeil provincial de Gand, qui l'a ainſi jugé.

Toute la difficulté conſiſte dans le cas où le créancier ne veut pas ſe ſervir de la clauſe, & ſe borne à demander la continuation du payement des intérêts, juſqu'à ce qu'il plaiſe au débiteur de rembourſer le capital. Bourjon ſoutient que la nullité ne tombe que ſur la clauſe & n'influe point ſur le contrat. Il en rapporte un arrêt du 18 juin 166?, & aſſure que telle eſt la juriſprudence du châtelet. M. du Laury, à l'endroit cité, adopte le même ſentiment, & le confirme par deux ſentences du conſeil de Gand des 17 juin 1600 & 7 ſeptembre 1668. M. Pollet, partie 3, §. 95, penſe de même, ſur le fondement d'un arrêt du parlement de Flandre du 15 mars 1697. Rouſſeau de Lacombe, au mot *intérêt*, rapporte un arrêt ſemblable, rendu au parlement de Paris le 26 novembre 1745, dans l'eſpèce d'un contrat de conſtitution fait par un tuteur au nom de ſon pupille.

L'opinion contraire n'eſt pas dénuée d'autorités; elle eſt appuyée ſur un arrêt du parlement de Toulouſe du 17 décembre 1683, rapporté par M. Maynard, livre 2, chapitre 27; ſur un autre du parlement de Paris du 16 mai 1628, inſéré dans le journal des audiences; ſur un troiſième du conſeil ſouverain de Brabant, rendu en 1642, & rapporté par M. Stockmans, déciſion 76; ſur cinq ſentences du conſeil de Gand des 11 avril 1568, 8 mars 1586, février 1587, 1593, & 18 novembre 1595; & ſur trois arrêts du grand conſeil de Malines des 5 novembre 1616, août 1679, & 5 ſeptembre 1702, rapportés par M. du Laury à l'endroit cité, & par M. Cuvelier, §. 230. Enfin elle eſt ſoutenue par Gayl, *lib.* 2, *obſerv.* 7; par Covarruvias, *variar. reſolut. lib.* 3, *cap.* 9; par Dumoulin, de *uſuris*, queſtions 50 & 51; par Wames en ſes conſultations canoniques, tome 2, conſeil 503; par Rodriguès, *de reditibus*, livre 2, chapitre 1; & elle eſt formellement adoptée par les coutumes de Gand, titre 15, article 6, & de Courtrai, titre 6, article 4.

Ajoutons que, pour ſentir la juſtice & l'exactitude de cette opinion, il ne faut qu'ouvrir les yeux à la lumière des premiers principes. Il eſt conſtant que l'aliénation du capital eſt de la ſubſtance du contrat de Rente; c'eſt cette circonſtance qui ſeule le diſtingue du prêt à intérêt; par conſéquent un acte dans lequel on ſtipule les intérêts d'une ſomme qu'on ſe réſerve le droit de répéter, n'eſt point un contrat de Rente, mais un ſimple prêt. En vain diroit-on que les parties l'ont qualifié de contrat de Rente; car il faut moins conſidérer ce qu'elles ont déclaré vouloir faire, que ce qu'elles ont fait réellement. *Plus valet quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur.* Toute clauſe contraire à la ſubſtance de l'acte dans lequel elle eſt inſérée, le détruit & le transforme en un autre. Par exemple, un contrat qualifié de prêt à uſage, par lequel le *commodataire* s'oblige de payer quelque choſe au prêteur, eſt nul comme prêt à uſage, parce qu'en cette qualité il eſt de ſon eſſence d'être gratuit; mais il vaut comme contrat de louage. C'eſt ce que décide le §. 2, *inſt. quibus modis re contrahitur.* De même, ſi en dépoſant une ſomme de deniers entre les mains d'un ami, je lui permets de s'en ſervir, pourvu qu'il me la rende en eſpèces équivalentes, le contrat qui ſe forme entre lui & moi n'eſt point un dépôt, quoique nous ne le déſignions que par cette qualité; c'eſt un ſimple prêt, aux termes des lois 9 & 10, D. *ſi certum petatur.* Pourquoi donc, dans notre eſpèce, ne diroit-on pas que le contrat formé entre les parties, quoique qualifié de conſtitution de Rente, n'eſt qu'un prêt à intérêt?

La principale raiſon de ceux qui ſoutiennent le contraire, eſt que le contrat de Rente ſeroit valable ſans la clauſe dont il s'agit, qu'il doit par conſéquent l'être également avec cette clauſe, parce qu'elle eſt nulle, ſuivant le principe, *utile non vitiatur per inutile.*

Mais ce principe n'a lieu que dans les cas où la nullité de la clauſe ne touche point à la ſubſtance du contrat: *ubicumque eſt defectus in forma, vel quandò inutile eſt contra naturam contractûs, tunc ceſſat prædicta regula & ſubintrat axioma, quod volui non potui, & quod potui nolui.* C'eſt ce qu'enſeigne Rodriguès, *de reditibus*, livre 2, queſtion 8.

Si malgré ces raiſons notre ſentiment paroiſſoit, dans l'intérieur du royaume, ſuſceptible de quelques difficultés, il ne devroit au moins en ſouffrir aucune dans les Pays-Bas, puiſque le placard de Philippe II, roi d'Eſpagne, du premier juin 1587, déclare *nuls & uſuraires* les contrats de Rente faits par les tuteurs au nom de leurs pupilles, avec la réſerve du droit de répéter le capital quand ceux-ci auront atteint l'âge de vingt-cinq ans.

IV. Une Rente conſtituée à un taux exceſſif eſt-elle entièrement nulle, ou doit-elle ſeulement être réduite au taux de l'ordonnance? L'opinion la plus commune eſt en faveur de ce dernier parti, & elle eſt très-juſte. Les lois 20 & 29, D. *de uſuris*, portent, que dans un prêt la ſtipulation d'intérêts illicites n'empêche pas qu'on ne puiſſe demander ceux qui ſont permis, & cela ſeul eſt déciſif; car on ne ſauroit donner une bonne raiſon pour détourner l'application de ces deux lois aux contrats de Rentes: ils ſont à cet égard ſur la même ligne que les prêts à intérêt: il n'eſt pas plus de l'eſſence des uns que des autres de ne pas excéder le taux de l'ordonnance, &, dans les uns comme dans les autres, on peut dire que *utile non vitiatur per inutile*, parce qu'on peut ſéparer la clauſe vicieuſe d'avec la clauſe valable.

En vain oppoſeroit-on l'article 2 de l'édit de février 1770, portant défenſe aux notaires de paſſer des contrats de conſtitution au-deſſus du denier vingt, « à peine de privation de leurs offices, » d'être leſdits contrats déclarés uſuraires, & d'être » procédé extraordinairement contre les prêteurs ». Les romains puniſſoient auſſi les uſuriers, c'eſt-à-dire, ceux qui prêtoient à des intérêts exceſſifs; ils les notoient d'infamie, ils les condamnoient même à la reſtitution du quadruple de l'excédant (1). Malgré cela, ils n'annulloient pas entièrement les contrats uſuraires, ils ſe contentoient de les réduire au taux légitime : pourquoi ne les imiterions-nous pas ?

Quelque juſte que ſoit cette juriſprudence, quelque univerſelle qu'elle ſoit dans le royaume, on ne peut l'admettre dans les Pays-Bas; elle y eſt formellement proſcrite par l'article premier du placard de Philippe II, roi d'Eſpagne, du 5 mars 1571, conçu en ces termes : « Voulons & ordon- » nons qu'au regard du prix & conſtitution deſ- » dites Rentes en deniers . . . . . l'on ſe règle » ſelon nos ordonnances . . . . ſans les pouvoir, » en manière quelconque, changer ou altérer » directement ou indirectement, pour mettre iceux » deniers plus griefs & onéreux qu'il n'eſt permis, » *à peine de nullité deſdits contrats*, & d'être » déclarés uſuraires, enſemble de procéder contre » les contraventeurs, comme en tel cas ſe doit ». Cette diſpoſition étoit obſervée en Flandre longtemps avant que Philippe II ne l'eût réduite en loi, témoins trois ſentences du conſeil de Gand des 13 décembre 1499, 9 mai & 6 avril 1500, par leſquelles des contrats de Rente conſtitués à des taux exceſſifs furent déclarés nuls, les capitaux confiſqués, & tous les intérêts perçus par les créanciers, reſtitués aux débiteurs. M. Cuvélier, qui rapporte ces trois ſentences, §. 230, dit que le même tribunal en rendit une ſemblable en 1599. On trouve encore dans cet auteur, §. 283, un arrêt du grand conſeil de Malines du 31 octobre 1614, qui prononce de même.

Le Hainaut a là-deſſus la même juriſprudence que les autres provinces des Pays-Bas. Le placard de 1571 y fait loi, & l'on remarque dans les chartres générales une diſpoſition qui le confirme de nouveau; c'eſt l'article 14 du chapitre 106 : il porte, « Que dorénavant ne pourra être conſ- » tituée Rente au-deſſous le denier ſeize, à peine » que les montes & annuels reçus ſeront tournés » en diminution du capital ». Si l'on n'imputoit ſur le principal que ce que le débiteur a payé au-deſſus du taux légitime, la Rente ne ſeroit pas entièrement nulle, elle ſeroit ſeulement réductible. Mais l'imputation de tous les arrérages payés par le débiteur annonce évidemment que l'intention du légiſlateur n'a point été de réduire la Rente au taux de l'ordonnance, mais de la déclarer entièrement nulle.

V. Il eſt temps de dire quelque choſe d'une queſtion très-importante, & ſur laquelle nous trouverons encore la juriſprudence belgique en oppoſition avec celle des tribunaux françois. Peut-on conſtituer une Rente avec les arrérages d'une autre Rente ?

Dumoulin, *de uſuris*, n. 446; Rebuffe ſur les ordonnances, titre *de conſtitutionibus redituum*, article premier, gloſe 5; Grimaudet, livre premier, chapitre 4; Imbert, inſtitutions forenſes, livre premier, chapitre 34; Cujas ſur la novelle 160; Dupleſſis, des droits incorporels, page 160; Loyſeau, du déguerpiſſement, livre premier, chapitre 6; le Prêtre, centurie 2, chapitre 26; & une foule d'autres auteurs françois ſoutiennent la négative, & elle a été adoptée par pluſieurs arrêts.

L'affirmative ne manque pas non plus de partiſans : tels ſont Denis Godefroy ſur la loi 28, C. *de uſuris;* Grivel, deciſion 103; Covarruvias, *variar. reſol. lib.* 3, *cap.* 7; Vincent de Franchis en ſes déciſions napolitaines, §. 254; & parmi les auteurs flamands, Groeneweghen, *de legibus abrogatis*, C. *de uſuris;* Lambert Goris, *adverſar. jur. tract.* 3, *part.* 2, *cap.* 11; Zypœus en ſa notice du droit belgique, livre 4, titre *de uſuris;* Coren, obſervation 23; Leuwen, *cenſura forenſis*, partie première, livre 4, chapitre 4.

Le ſentiment de ces juriſconſultes a été ſuivi par un grand nombre d'arrêts. Grivel en rapporte un rendu au parlement de Dole le 12 février 1604.

Il y en a pluſieurs du grand conſeil de Malines, & entre autres deux des 5 décembre 1572 & 4 mars 1595, inſérés dans le recueil de M. Cuvelier, §. 288; deux des 11 avril & 17 octobre 1598, rapportés par Chriſtin, tome premier, déciſion 49; un autre du 18 février 1708, confirmatif d'une ſentence du conſeil de Gand, qui nous a été conſervé par M. du Laury, §. 176. Enfin, la juriſprudence de cette cour eſt ſi conſtante ſur ce point, qu'elle en a elle même donné des actes de notoriété les 16 octobre 1395 & 16 décembre 1598, en réponſe aux queſtions que lui avoient faites le magiſtrat de Bailleul & le conſeil privé de Bruxelles, comme l'atteſtent M. du Fief au mot *Rente*, & M. Cuvelier à l'endroit cité.

Le parlement de Flandre a toujours jugé la même choſe. On en trouve un arrêt du 4 décembre 1690, dans le recueil de M. de Baralle, §. 67; un du 6 juillet 1700, dans M. Pollet; partie 3, n. 95; deux des 24 octobre 1693 & premier juillet 1704, dans M. Desjaunaux, tome premier, §. 2, & tome 3, §. 63. Il y en a un autre

(1) L. 20, C. *ex quibus cauſis infam.* l. 2, cod. Theod. *de uſuris.*

autre ſans date dans M. Dubois d'Hermanville, §. 88.

Deniſart, au mot *Anatociſme*, fait mention d'un arrêt ſemblable du parlement de Paris, du 31 janvier 1739, confirmatif de pluſieurs ſentences du conſeil d'Artois. La coutume d'Oudenarde, rédigée en 1615, a conſacré cette juriſprudence par une diſpoſition préciſe : « L'on peut bien (dit-» elle, titre premier, article 4) conſtituer Rentes » nouvelles des arrérages d'anciennes Rentes pré-» cédentes échues de plus d'une année ».

Je l'avouerai, cette juriſprudence que Deniſart traite, comme par dériſion, de *flamande*, m'a toujours paru très-juridique ; & pour écarter le reproche qu'on pourroit me faire de ſuivre en cela les préjugés d'un pays où j'ai puiſé mes premières connoiſſances, je vais comparer les raiſons ſur leſquelles on la fonde, avec celles qu'y oppoſent les partiſans de l'opinion contraire.

Ils s'appuient principalement ſur la loi 28, C. *de uſuris*, qui défend de recevoir les intérêts des intérêts, & de convertir les intérêts en capitaux : mais cette loi ne concerne que les prêts, & certainement on ne peut l'appliquer au contrat de conſtitution. En effet, ſur quel motif eſt-elle fondée ? Sur ce que dans un prêt les intérêts forment autant d'acceſſoires du principal ; en ſorte que ſi des intérêts en faiſoient naître d'autres, un acceſſoire produiroit un autre acceſſoire ; choſe impoſſible & diamétralement oppoſée à la maxime, *non datur acceſſio acceſſionis*. C'eſt la même raiſon qui a dicté la loi 51, §. 1, D. *de petitione hæreditatis*, aux termes de laquelle, dans une demande de ſucceſſion, on doit adjuger les intérêts des fruits perçus avant la conteſtation, parce qu'ils ſont partie des biens héréditaires ; mais non ceux des fruits perçus depuis l'ouverture de l'inſtance, parce qu'ils ſont purement acceſſoires. Or cette raiſon ne peut recevoir aucune eſpèce d'application aux arrérages d'une Rente valablement conſtituée. Car qu'eſt-ce qu'un contrat de conſtitution ? C'eſt un acte par lequel le créancier achète une redevance annuelle moyennant un certain prix qu'il compte au débiteur. Ainſi, les arrérages d'une Rente ſont au capital ce qu'eſt la choſe vendue au prix ; ils ne ſont pas plus acceſſoires à l'un que la choſe vendue ne l'eſt à l'autre : en un mot, ils forment autant de capitaux ſéparés ; & par conſéquent la Rente qui en eſt formée ne peut être appelée *acceſſio acceſſionis*. C'eſt ce qu'établit M. le préſident Favre en ſon code, livre 4, titre 25, déciſion 11, à propos d'une queſtion étrangère à celle-ci : *Nec enim*, dit-il, *penſio quæ venditur uſuræ vicem obtinet ; ſed ipſius rei venditæ, ut è contrario pecunia vicem pretii, non ſortis.*

Pour rendre cette idée plus claire & ſaiſir parfaitement la différence des arrérages d'une Rente, d'avec les intérêts d'un argent prêté, il faut obſerver que dans un prêt à intérêt il y a, par rapport au débiteur, deux obligations ; l'une principale, de reſtituer la ſomme prêtée ; l'autre acceſſoire, de payer les intérêts de cette ſomme. Dans une conſtitution, au contraire, le débiteur ne contracte qu'une ſeule obligation, celle de payer les cours annuels de la Rente : or on ne peut pas dire que cette obligation ſoit acceſſoire à celle de reſtituer le capital, puiſque cette dernière n'exiſte pas, le débiteur ne pouvant jamais être contraint de rembourſer.

D'après cette obſervation, on peut diſtinguer deux ſortes d'intérêts : ſavoir, les intérêts qui dérivent d'une dette, & les intérêts qui forment eux-mêmes la dette. On ne peut, ſans contredit, exiger les intérêts des premiers, ni par conſéquent les convertir en capitaux ; les lois romaines & notre juriſprudence s'y oppoſent avec une égale force. Mais pourquoi ne pourroit on pas réunir les ſeconds, pour en former un capital & en tirer un revenu légitime ? Les lois romaines elles-mêmes, quoique très-ſévères ſur l'anatociſme, le permettent de la manière la plus formelle. La loi 7, §. 1, & la loi 58, §. 12, D. *de adminiſtratione tutorum*, nous offrent l'eſpèce d'un tuteur qui, ayant perçu des intérêts dus à ſon pupille, a négligé d'en faire l'emploi ; & elles décident qu'il doit lui en reſtituer les intérêts, parce qu'ils formoient entre ſes mains une dette principale & indépendante de toute autre obligation. La loi 12, §. 9, D. *mandati*, & la loi 37, D. *de uſuris*, donne à celui qui a payé des intérêts à l'acquit d'un autre, une action pour en répéter même les intérêts, parce qu'à ſon égard ce qu'il a payé n'eſt point acceſſoire à une autre dette.

Ces principes décident notre queſtion. Les arrérages d'une Rente ne peuvent être placés que dans la claſſe des intérêts qui forment la dette même ; on ne peut donc pas y appliquer la maxime, *uſuræ uſurarum exigi non poſſunt*. Ainſi la loi 28, C. *de uſuris*, n'a pas le moindre rapport avec notre eſpèce.

Mais, dit-on, permettre de créer une nouvelle Rente des arrérages d'une ancienne, c'eſt engager le créancier à laiſſer accumuler pluſieurs années d'arrérages, afin que le débiteur, ſe trouvant dans l'impoſſibilité de les acquitter, ſoit obligé, pour éviter le décret de ſes biens, d'en former un nouveau capital. On doit donc appliquer à ce cas l'eſprit de l'ordonnance de 1510, qui, pour punir les créanciers de leur affectation à ne pas exiger les arrérages à meſure qu'ils échoient, leur défend d'en prétendre plus de cinq années.

Mais cette application n'eſt pas exacte. Sans doute on peut regarder comme intéreſſée l'indulgence d'un créancier qui ne preſſe pas ſon débiteur au moment de l'échéance. Qu'arrive-t-il en effet de là ? Le débiteur ſe trouve peu à peu écraſé d'arrérages ; l'impoſſibilité de les acquitter l'oblige de laiſſer décréter ſes biens, & le créancier prend ſur le

prix de l'adjudication le capital avec les arrérages échus. De ſorte que ce dernier trouve dans ſa lenteur à ſe faire payer, une voie indirecte de répéter le capital, & un moyen aſſuré de ruiner ſon débiteur ; & c'eſt préciſément ce que l'ordonnance de 1510 a voulu prévenir en établiſſant la preſcription de cinq ans.

Il en eſt tout autrement dans notre eſpèce. Un créancier qui forme une nouvelle Rente des arrérages qu'il a droit d'exiger, ne peut être ſuſpecté d'agir par des motifs intereſſés : il pourroit exécuter ſon débiteur ; il ne le fait pas, il s'ôte même le droit de le faire en aliénant ſa créance ; ce n'eſt donc pas pour lui impoſer une nouvelle charge ni pour le forcer à rembourſer tôt ou tard le capital, c'eſt uniquement dans la vue de le ſoulager & d'alléger ſon fardeau, qu'il conſent à la création d'une nouvelle Rente.

Dumoulin, *de uſuris*, queſtion 24, n°. 233 & ſuivans ; & après lui tous les auteurs françois décident formellement qu'on peut conſtituer une Rente des arrérages de loyers de maiſon, de fermages, de Rentes foncières, *parce que*, dit Brodeau, lettre R. §. 55, *tels arrérages font un fonds, un capital, un fort principal.* On ne s'eſt point aviſé de dire à cet égard que c'étoit ſurcharger le locataire, le fermier, le cenſitaire ; on ſentoit trop évidemment que c'étoit au contraire leur prêter une main ſecourable, & les tirer de l'embarras où l'indigence les avoit jetés. Or, je le demande, pourquoi ne pas penſer de même à l'égard des arrérages d'une Rente conſtituée ? Il eſt démontré que ce ſont des capitaux ſéparés, & qu'ils ne ſont nullement acceſſoires au principal de la Rente ; ils peuvent donc, auſſi bien que les arrérages des Rentes foncières & des fermages, faire la matière d'un contrat de conſtitution.

Je ne prétends pas cependant m'ériger ſur ce point en reformateur de la juriſprudence françoiſe ; elle paroît trop affermie, pour qu'on puiſſe eſpérer de faire revenir les eſprits ſur leurs pas ; je ne fais qu'indiquer les raiſons qui la combattent & qui l'ont fait rejeter dans les Pays-Bas ; ſi elles ne ſont point adoptées par les praticiens, elles obtiendront au moins le ſuffrage des juriſconſultes.

Quoi qu'il en ſoit, examinons une queſtion mixte que peut faire naître cette différence d'uſages entre l'intérieur du royaume & les Pays-Bas. Pour juger de la légitimité d'une Rente créée en Flandre des arrérages d'une autre dont l'acte a été paſſé en France, quelle loi faut-il conſulter ?

Il paroît d'abord qu'on doit ſe déterminer pour la loi du lieu où le contrat originaire a été créé. On ne peut diſconvenir que la ſeconde Rente ne ſoit une ſuite de la première, puiſqu'elle n'eſt compoſée que des arrérages produits par celle-ci. Or il eſt de principe, que tous les droits qui dérivent d'un contrat ſe règlent par la loi du lieu de la confection de l'acte.

Il nous ſemble néanmoins que la loi de la Rente originaire ne doit être ici d'aucune conſidération. Entre les droits qui naiſſent d'un contrat, il faut diſtinguer ceux qui reçoivent l'être en même temps que lui & découlent en quelque ſorte de ſa nature, & ceux qui naiſſent, à la vérité, à l'occaſion du contrat, mais *ex poſt facto*, c'eſt-à-dire, par une cauſe poſtérieure & abſolument accidentelle. Les premiers ſe règlent par la loi du contrat, parce qu'ils en font partie ; mais les autres ne reconnoiſſent d'autre loi que celle du lieu où ils prennent naiſſance. Ainſi, le taux d'une Rente dépend de la loi du contrat, parce qu'il eſt de la nature d'une Rente de produire des revenus annuels ; mais les intérêts occaſionnés par le retard du débiteur, ne ſe règlent que par la loi du lieu où ils reçoivent l'être, c'eſt-à-dire, du lieu où le payement devoit ſe faire (1).

Une Rente créée d'arrérages eſt certainement du nombre des choſes qui ne proviennent de la Rente originaire que *ex poſt facto*. Il eſt vrai que l'exiſtence de l'une dépend de l'exiſtence de l'autre ; mais la naiſſance de celle-ci n'entraîne point la naiſſance de celle-là, puiſque le débiteur peut, en payant les arrérages qu'il doit, ſe diſpenſer de conſtituer une nouvelle Rente. Ainſi, tout ce qu'on peut dire, c'eſt que la première eſt la cauſe occaſionnelle, mais non pas la cauſe efficiente de la ſeconde. Celle-ci eſt indépendante de celle-là ; le débiteur peut rembourſer l'une & laiſſer ſubſiſter l'autre. En un mot, on doit conſidérer la ſeconde Rente à part & ſans aucun rapport avec la première, & par conſéquent ſa légitimité ne peut dépendre que de la loi du lieu où elle a été créée. Voyez l'addition à l'article INTÉRÊT.

VI. Les inconvéniens qui ont motivé dans l'intérieur du royaume l'article de l'ordonnance de 1510, par lequel les arrérages de rentes conſtituées ſont aſſujettis à la preſcription de cinq ans, ont porté Philippe II, roi d'Eſpagne, à introduire dans les Pays-Bas une preſcription ſemblable, mais plus courte, par le terme dans lequel elle eſt circonſcrite, & plus étendue par les différentes eſpèces de Rentes qu'elle comprend. Voici ce que porte l'article 9 du placard déjà cité de 1571. « Pareil-
» lement, pour pourvoir tant plus contre les malices
» des créditeurs, qui aucunes fois doleuſement laiſſent
» ſurcharger leurs débiteurs de pluſieurs années
» d'arrérages, & après viennent à exiger & de-
» mander rigoureuſement leur dû, par le moyen
» de quoi convient aux débiteurs bien ſouvent vendre
» leurs fonds & héritages à leur totale ruine ; qui,
» ſans avoir égard à leurs charges, continuent dé-
» pendre comme ſi leur bien fût libre & net ; nous
» ordonnons que pour l'avenir nuls rentiers ne

(1) Voyez le conſeil 68 du préſident Everard ; Voet ſur le digeſte, lib. 22, tit. 1, n. 12, la loi 7, §. 10, D. *ad adminiſtrat. tut.*

» pourront prétendre, soit par voie d'action ou d'exé-
» cution, *plus de trois années d'arrérages* de leurs-
» dites Rentes, ne fût que le créditeur ait inter-
» pellé le débiteur judiciairement, ou qu'étant in-
» terpellé extrajudiciairement, il ait requis délai
» & fait nouvelle promesse de payer; *ce que*
» *s'entend généralement de toutes rentes tant fon-*
» *cières, seigneuriales, à rachat ou sans rachat, que*
» *généralement de toutes Rentes, de quelque na-*
» *ture & condition qu'elles soient* »

Cette disposition, sage jusqu'à un certain point, a eu le sort de presque toutes les lois trop rigoureuses; elle est tombée en discrédit dès son origine, & on la regarde aujourd'hui comme généralement abrogée. Zypœus, dans sa notice du droit belgique, livre 4, §. *de reditibus*, dit qu'elle n'a presque jamais été observée: *sed hic articulus vix usu obtinuit.* Anselmo, dans son *Tribonianus belgicus*, chapitre 27, tient à peu près le même langage.

Le conseil d'Artois a attesté la même chose par deux actes de notoriété, des 28 janvier 1692 & 16 juillet 1720, portant que les arrérages de Rentes ne sont sujets dans cette province qu'à la prescription ordinaire. Maillart, sur l'article 73 de la coutume du même pays, dit qu'il en a été ainsi jugé par plusieurs arrêts, notamment par un du 6 septembre 1702, rendu à la première chambre des enquêtes, au rapport de M. le Vasseur, & par un autre du 14 août 1709, confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois du 4 mars 1702. J'ai une consultation de trois avocats distingué d'Arras, du 8 novembre 1775, par laquelle ils assurent que « la jurisprudence est encore aujourd'hui la même » à cet égard, qu'elle n'a souffert aucune variation, » & que les principes sur lesquels elle est fondée » empêcheront toujours qu'on s'en écarte ».

On peut même dire, au moins par rapport à la Flandre, que cette désuétude presque universelle de l'article 9 du placard de 1571, a été autorisée formellement par le souverain. Combien en effet n'y a-t-il point dans cette province de coutumes homologuées depuis la publication de cette loi, qui rejettent expressément la prescription des trois ans pour les arrérages de Rentes? Celles de Douai, chapitre 9, article 1; d'Orchies, chapitre 8, article 1; d'Ostende, rubrique 19, articles 1 & 2; d'Oudenarde, rubrique 15, article 10; de Furnes, titre 36, article 4; de Nieuport, article 9; de Berghes Saint-Winock, rubrique 14, article 2; de la Gorgue, article 43; de Bouchaute, rubrique 15, article 6, n'admettent à cet égard que la prescription ordinaire; celle de Bailleul, rubrique 21, article 4, en a introduit une de dix ans; celles de Lille, titre 6, article 11, & de Bourbourg, rubrique 9, article 9, en ont adopté une autre de neuf années; celles de Cassel, article 241, & d'Ypres, rubrique 17, article 10, en ont établi une troisième qu'elles ont fixée à sept ans.

Il y a cependant quelques coutumes qui ont conservé, avec certaines modifications, la prescription triennale du placard de 1571. Les chartres générales de Hainaut l'admettent pour les Rentes sans hypothèque, & ne la rejettent que pour les Rentes hypothéquées; voici ce qu'elles portent, chapitre 107, article 7: « De Rentes héritières » sur fiefs, alloets, biens admortis, ou autres » ayant lettres d'hypothèque, s'en pourra pour-» suivre & demander judiciairement jusques à vingt-» une années, & non plus (1); & s'il n'y a lettres » d'hypothèque, en prétendre trois années, au » lieu que par ci-devant ne s'en pouvoit demander » qu'une année.

La coutume de Valenciennes fait là-dessus une distinction diamétralement contraire à celles des chartres générales; elle admet la prescription triennale pour les Rentes hypothéquées, & la rejette pour les Rentes sans hypothèque. *En matière d'ajour* (espèce d'action purement réelle, tendant au payement des Rentes hypothéquées), *ne s'adjugeront davantage que les trois dernieres années d'arrérages, avec coûts & frais, ne fût qu'il y ait quelque stipulation au contraire, que lors, pour suivre le surplus, il sera loisible d'agir par action personnelle.* Ce sont les termes de l'article 48 de cette coutume; il en résulte clairement, que les arrérages des Rentes hypothéquées sont sujets à la prescription de trois ans; & son silence sur les Rentes purement personnelles a toujours fait penser qu'elle ne les soumettoit qu'à la prescription ordinaire. C'est ce qu'a jugé, comme nous le voyons dans un ancien manuscrit, une sentence d'ordre des échevins de Valenciennes du 3 mars 1629, par laquelle Simon Ladeuze fut colloqué sur le prix des meubles de la veuve Jacques Dupont, pour le capital & quatorze années d'arrérages d'une Rente de cinquante livres. M. Pollet, partie 3, §. 86, nous fournit un arrêt semblable. Le nommé Bourlart, créancier de plusieurs années d'arrérages d'une Rente personnelle, dont l'acte avoit été passé à Valenciennes, domicile des parties contractantes, avoit *fait recharge* sur les revenus d'un fief tenu en régie au bailliage du Quesnoy. Le curateur aux biens du débiteur soutenoit qu'il ne devoit lui être adjugé que trois années d'arrérages, parce que l'action étoit dirigée sur un fief, & que par conséquent il falloit suivre la disposition des chartres générales. Le créancier répondoit que le contrat ayant été passé à Valenciennes, & par des personnes qui y avoient leur domicile, c'étoit la coutume de cette ville qu'il falloit consulter, & que, suivant l'esprit de cette loi municipale, les arrérages des Rentes sans hypothèque ne sont sujets qu'à la prescription de trente ans. Par arrêt

(1) Cette prescription de ving-un ans est commune en Hainaut à toutes les actions personnelles fondées en titre. Voyez l'article 4 du même chapitre.

du 17 juillet 1693, Bourlart obtint tous les arrérages qu'il demandoit.

La coutume de la châtellenie de Lille, rédigée en 1565, onze années avant le placard dont il s'agit, porte, tit. 1, art. 47, que les arrérages des Rentes seigneuriales se prescrivent par le laps de trois ans. Mais cette disposition n'a jamais été étendue aux Rentes constituées.

C'est ce qu'a jugé nettement un arrêt de la même cour du 20 juin 1777, au rapport de M. Wacrenier, confirmatif d'une sentence de la gouvernance de Lille du 11 novembre 1775. Il s'agissoit d'une Rente de quatre florins dix patards, constituée au profit de l'église paroissiale d'Halluin: Pierre Joseph Vienne, qui en devoit vingt années d'arrérages, prétendoit n'en payer que trois; mais, par la sentence & l'arrêt cités, il fut condamné à payer les vingt années entières.

VII. par l'article 10 du placard de Philippe II, du 31 octobre 1587, il étoit ordonné que les débiteurs de Rentes constituées avec ou sans hypothèque, qui souffriroient des pertes notables dans la guerre & les troubles dont les Pays-Bas étoient alors le théatre, pourroient obtenir « terme » compétent de payement; & qu'où lesdits débiteurs perdroient tous leurs biens, Rentes & » revenus, ou la plupart d'iceux, se feroit modération & quittance à rate de temps, & portion desdites ruines, pertes & dégats, prenant » toujours regard aux qualités & état des parties, » & à toutes circonstances & dépendances. Bien » entendu aussi qu'en tous cas ladite quittance » viendroit au profit de celui qui aura eu la » perte ou dommage, & non à autre tierce » personne ».

Cette loi, qui étoit particulière pour ce temps-là, a donné lieu en Hainaut à un usage général pour toutes les calamités publiques survenues depuis; « & le parlement de Flandre, dit M. Pollet, » s'est conformé à cet usage. Arrêt rendu au rapport de M. Bruneau le 6 mai 1692..... Autre » arrêt rendu au rapport de M. de la Place le 1 » juillet 1699.... On a rapporté deux arrêts de » la cour de Mons, pour des pertes qui avoient » été souffertes durant la guerre terminée par le traité » de Riswick ». M. Desjaunaux, tome 3, §. 5, nous retrace l'espèce d'un autre arrêt du parlement de Flandre du 29 avril 1701, par lequel il a été pareillement jugé « qu'un débiteur en Hainaut, » dont tous les biens sont confisqués (pour cause » de guerre), obtient modération des Rentes qu'il » doit à ses créanciers, même des personnelles, » quoiqu'il soit employé en de grandes charges » au service de son prince ».

(*Cette addition est de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RENTES VIAGÈRES. Les Rentes viagères sont celles dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou de plusieurs personnes.

Le contrat de constitution de Rente viagère, est un contrat par lequel une des parties acquiert de l'autre, moyennant une certaine somme, une Rente annuelle qui ne doit durer qu'autant que la vie d'une ou de plusieurs personnes.

Ce contrat est du nombre des contrats intéressés de part & d'autre, & dans lesquels chacune des parties entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne, soit en réalité, soit en risque ou en espérance.

Ce contrat est aussi du nombre des contrats aléatoires: en effet, quand la personne sur la tête de qui la Rente a été constituée, meurt peu de temps après le contrat, le constituant a donné en équivalent du prix de la constitution, le risque qu'il a couru de payer long-temps la Rente: pareillement, quand l'acquereur de la Rente a reçu beaucoup au delà du principal & des intérêts de la somme qu'il a donnée pour le prix de la constitution, il est censé avoir reçu cet excédant, comme l'équivalent du risque qu'il a couru de perdre cette somme, si lui ou un autre sur la tête de qui la Rente a été constituée, fût décédé immédiatement après le contrat.

Lorsque la Rente n'excède pas l'intérêt légitime de l'argent, le contrat est censé renfermer une donation de la somme que reçoit le constituant, sous la réserve de la jouissance pendant le temps que doit durer la Rente, pour le prix de laquelle jouissance le constituant s'engage à payer la Rente.

Cette donation, étant d'une somme de deniers, elle reçoit sa perfection par la tradition réelle des deniers, sans qu'il faille que l'acte soit conçu dans la forme d'une donation, ni qu'il soit insinué.

Comme le contrat de constitution de Rente viagère, est, ainsi que le contrat de constitution de Rente perpétuelle, un contrat réel qui n'est parfait que par le payement de la somme convenue, ce n'est que du jour de ce payement que la Rente commence à courir.

Une Rente viagère se constitue ordinairement sur la tête de la personne au profit de qui la constitution est faite: quelquefois néanmoins elle se constitue sur la tête de quelque autre personne.

Comme il faut qu'il y ait une personne sur la tête de laquelle la Rente soit constituée, il est évident que si je vous constitue une Rente viagère sur la tête de votre frère dont vous ignoriez la mort, le contrat de constitution sera nul de plein droit, & vous serez fondé à répéter la somme que vous m'aurez délivrée.

Mais qu'arriveroit-il si la personne sur la tête de laquelle la Rente étoit constituée, étoit, dans le temps du contrat, attaquée d'une maladie dangereuse ignorée des contractans, & dont elle seroit morte peu de temps après?

Il faut décider que dans ce cas le contrat est nul, par la raison que l'erreur annulle la convention, non seulement lorsqu'elle tombe sur la chose

même, mais encore lorſqu'elle tombe ſur la qualité de la choſe que les contractans ont eue principalement en vue; on conçoit bien que ſi les contractans euſſent eu connoiſſance de la maladie de la perſonne ſur la tête de laquelle on ſe propoſoit d'acquérir la Rente, l'acquiſition n'eût point eu lieu, puiſqu'une Rente viagere ſur la tête d'un moribond n'eſt d'aucune valeur.

Quoique le prix d'une Rente viagère ſoit aliéné, il y a néanmoins des circonſtances où l'acquereur de la Rente peut répéter ce prix. Tel eſt le cas où le conſtituant n'a point ſatisfait aux conditions de la conſtitution. Ainſi, lorſque par le contrat il s'eſt obligé de donner caution pour aſſurer la preſtation de la Rente, ou qu'il s'eſt engagé à employer le capital qu'il a reçu, à l'acquiſition de quelque héritage, ou à payer quelque ancien créancier, afin de procurer à l'acquéreur de la Rente une ſubrogation aux droits & hypothèques du vendeur ou de l'ancien créancier, ou qu'il a fauſſement déclaré que les biens qu'il hypothéquoit à la preſtation de la Rente, n'étoient ſujets à aucune autre hypothèque; le défaut d'exécution de ces conditions autoriſe l'acquéreur de la Rente à demander la réſolution du contrat & à répéter la ſomme qu'il a payée.

Au ſurplus, il faut à cet égard appliquer aux Rentes viagères ce que nous avons dit précédemment des Rentes perpétuelles.

Il y a néanmoins deux obſervations à faire relativement aux Rentes viagères: l'une eſt que ſi la Rente vient à s'éteindre avant que l'acquéreur ſe ſoit plaint de l'inexécution des conditions du contrat, ou que le juge ait prononcé la réſolution du contrat & la reſtitution du capital, l'acquéreur & ſes héritiers ne ſont plus recevables à former cette plainte, attendu qu'ils n'ont plus d'intérêt à ce que ces conditions s'exécutent, puiſque la Rente ne ſubſiſte plus. Cette déciſion eſt fondée ſur ce que l'inexécution des conditions ne réſolvant pas le contrat de plein droit, il faut que la réſolution en ſoit prononcée par le juge: juſqu'à ce moment, le débiteur peut, en ſatisfaiſant aux conditions & offrant les dépens, ſe faire renvoyer de la demande.

La ſeconde obſervation conſiſte en ce que la Rente ne doit plus courir que ſur le pied du denier vingt, depuis le jugement qui a condamné le débiteur au rembourſement du capital. En effet, les arrérages, en ce qu'ils excèdent ce taux, étant le prix du riſque de gagner ou de perdre que courent les parties, l'acquéreur de la Rente ne peut plus percevoir ce prix auſſi-tôt que le riſque n'a plus lieu: mais les arrérages qui ont couru juſqu'au moment de la réſolution du contrat, ſont dus à l'acquéreur, ſuivant la convention, attendu que le riſque n'a ceſſé que par cette réſolution.

Remarquez qu'on n'exige pas pour la validité du contrat de conſtitution de Rente viagère, les conditions requiſes pour la validité du contrat de conſtitution de Rente perpétuelle. Celui-ci ne peut ſe faire que ſous la faculté de rachat, & cette faculté n'a pas lieu dans celui-là. Le parlement l'a ainſi jugé par arrêt du 15 mars 1720, rapporté au journal des audiences.

En ſecond lieu, il y a un taux fixé par la loi pour la conſtitution des Rentes perpétuelles, & il n'y en a aucun pour la conſtitution des Rentes viagères. La raiſon en eſt, que ces dernières Rentes ſont le prix du riſque que courent les parties de perdre ou de gagner, ſuivant l'événement incertain de la mort. Ainſi, il a fallu laiſſer aux parties la liberté d'apprécier ce riſque, de même que le prix des divers objets qui ſont la matière des contrats de vente. C'eſt conformément à ce qu'on vient de dire, que, par arrêt du premier mars 1720, le parlement a jugé qu'un débiteur ne devoit point être reſtitué contre un contrat de Rente viagère, quoiqu'elle excédât le denier dix.

En troiſième lieu, il n'eſt pas permis par le contrat de conſtitution de Rente perpétuelle, de conſtituer d'autres Rentes qu'en argent; & au contraire, on peut, pour une ſomme d'argent, conſtituer une Rente viagère d'une certaine quantité de grains ou d'autres denrées.

Comme le contrat de conſtitution d'une Rente viagère qui n'excède pas le taux de l'ordonnance, eſt une donation de la ſomme que reçoit le conſtituant, de laquelle la jouiſſance eſt ſeulement ſuſpendue pendant le temps que doit durer la Rente, il faut en conclure qu'une telle convention n'eſt pas valable lorſqu'elle a lieu en faveur de gens à qui la loi défend de donner. En pareil cas, le donateur peut répéter le fonds donné pour la Rente viagère; mais le donataire peut imputer ſur ce fonds les arrérages qu'il a payés, attendu que le contrat de conſtitution étant nul, il n'a point pu produire d'arrérages.

On ſtipule quelquefois dans un contrat de conſtitution de Rente viagère, qu'après la mort de l'acquéreur, la Rente ſera continuée à un tiers durant ſa vie; & une telle clauſe doit être exécutée, quand même le tiers n'auroit point été préſent au contrat.

Si ce tiers étoit une perſonne à qui la loi défendoit à l'acquéreur de donner, les héritiers de celui-ci ſeroient fondés à faire aſſigner ce tiers, pour le faire déclarer déchu de l'avantage que l'acquéreur lui auroit fait, & pour faire ordonner que la Rente leur fût continuée durant la vie de ce tiers.

Les conſtitutions de Rentes viagères peuvent avoir lieu ſous ſignature privée ainſi que pardevant notaires; & l'on peut y inſérer la plupart des clauſes dont eſt ſuſceptible le contrat de Rente perpétuelle (1).

(1) *Formule d'un contrat de conſtitution de Rente viagère.*
Pardevant les notaires au chatelet de Paris, ſouſſignés.

Comme dans ces ſortes de contrats il n'y a que le conſtituant qui s'oblige, c'eſt aſſez qu'il ſigne l'acte, ſans qu'il ſoit néceſſaire de le faire double.

On demande ſi, dans les coutumes qui réputent immeubles les Rentes perpétuelles conſtituées à prix d'argent, on doit mettre dans la claſſe des meubles les Rentes viageres. Cette queſtion a été agitée au parlement de Paris; &, par arrêt du 31 juillet 1685, la grand'chambre a homologué le contrat des créanciers de la demoiſelle de Surin, qui avoient conſidéré comme meuble une Rente viagère due à cette demoiſelle par les adminiſtrateurs de l'hôtel-dieu de Paris.

Quelques auteurs ont néanmoins prétendu que ſi la queſtion ſe repréſentoit aujourd'hui, on jugeroit différemment. Voici le raiſonnement ſur lequel ils ont fondé leur opinion. Le droit de créance d'une Rente viagère, eſt, ont-ils dit, un droit qui produit des arrérages, ainſi que le droit de créance d'une Rente perpétuelle, à cette différence ſeulement que celui-ci en produit à perpé-

---

Furent préſens le ſieur François Bourjon & la dame Eliſabeth Clamer, ſon épouſe, qu'il autoriſe à l'effet des préſentes, demeurant ordinairement a Meaux, & étant de préſent à Paris.

Leſquels ont conſtitué & s'obligent ſolidairement l'un pour l'autre, ſous les renonciations ordinaires aux bénéfices de droit, de garantir au ſieur Charles Deſprez, ancien procureur au châtelet, demeurant a Paris, rue .... paroiſſe .... à ce préſent & acceptant, acquéreur pour lui, ſes hoirs & ayans cauſe, deux mille livres de Rente viagère, que leſdits ſieur & dame Bourjon s'engagent ſolidairement, comme dit eſt, à payer audit ſieur Deſprez, en ſa demeure; ou au porteur, par chacune année, en deux termes ou payemens égaux; le premier deſquels termes écherra le premier juillet prochain, pour ainſi continuer de ſix mois en ſix mois, pendant la vie dudit ſieur Deſprez & juſqu'au jour de ſon décès, à compter duquel jour la ſuſdite Rente demeurera éteinte & amortie.

A l'avoir & prendre ſur tous les biens préſens & à venir deſdits ſieur & dame conſtituans, qui, ſous la ſolidité ci-devant exprimée, ont affecté, obligé & hypothéqué tous leurſdits biens, pour ſûreté de la garantie & du payement de ladite Rente; laquelle ſera, tant qu'elle aura cours, franche & exempte de la retenue des impoſitions royales qui ſont & qui pourroient être établies dans la ſuite.

Cette conſtitution, faite ſur le pied du denier dix, moyennant la ſomme de vingt-mille livres que leſdits ſieur & dame conſtituans reconnoiſſent avoir reçue dudit ſieur acquéreur en eſpèces ayant cours, dont quittance.

Car ainſi, &c. promettant, &c. obligeant ſolidairement comme deſſus, renonçant, &c. Fait & paſſé à Paris ... au domicile dudit ſieur Deſprez, le premier janvier mil ſept cent ſoixante-quatorze, après midi, & ont ſigné.

Autre formule.

Pardevant les conſeillers du roi, notaires, gardes-notes & gardes-ſcel de ſa majeſté en ſon châtelet de Paris, ſouſſignés.

Furent préſens le ſieur Jean-Baptiſte Léonard, huiſſier à verge au châtelet, & la dame Françoiſe Gérardin, ſon épouſe, qu'il autoriſe, demeurant à Paris, rue .... paroiſſe ....

Leſquels ont reconnu que le ſieur Louis Compant, maître Perruquier, demeurant auſſi à Paris, rue ..... paroiſſe ...., pour ce préſent, leur a à l'inſtant compté & payé en eſpèces ayant cours, la ſomme de vingt mille livres, dont quittance; pour laquelle ſomme ils lui créent & conſtituent par ces préſentes deux mille livres de Rente annuelle & viagère, exempte de toute retenue, & payable par eux ſolidairement au domicile dudit ſieur Compant, en deux termes & payemens égaux, dont le premier échera au premier juillet prochain, & le ſecond au premier janvier ſuivant, pour ainſi continuer de ſix mois en ſix mois, pendant la vie dudit ſieur Compant & juſqu'au jour de ſon décès, à compter duquel jour ladite Rente demeurera éteinte & amortie.

Car ainſi, &c. Et pour l'exécution des préſentes, leſdits ſieur & dame Léonard ont élu leur domicile ſolidaire en la maiſon de Me. .... procureur au châtelet de Paris, ſiſe rue ... paroiſſe .... auquel lieu, nonobſtant, &c. promettant, &c. obligeant ſolidairement, comme dit eſt, &c. renonçant. Fait & paſſé à Paris, au domicile dudit ſieur Compant, l'an mil ſept cent ſoixante-quatorze, le premier janvier, & ont leſdites parties ſigné.

Si la Rente viagère qu'on veut acquérir doit être conſtituée ſur la tête d'une autre perſonne que celle qui l'acquiert, voici de quelle manière la conſtitution doit être faite.

Pardevant les notaires au châtelet de Paris, ſouſſignés.

Furent préſens le ſieur Claude Dupuis, avocat au parlement de Paris, demeurant rue .. paroiſſe .... & la dame Antoinette Lhuillier, ſon épouſe, qu'il autoriſe à l'effet des préſentes.

Leſquels ont, par ces préſentes, conſtitué avec obligation ſolidaire de garantir au ſieur Charles Paquin, marchand de draps, demeurant rue Saint-Honoré, paroiſſe Saint-Roch, à ce préſent & acceptant, acquéreur pour lui, ſes hoirs & ayans cauſe, deux mille livres de Rente viagère, ſur la tête & pendant la vie de dame Brigite Paquin, veuve du ſieur Joſeph Balland, ancien échevin, & fille dudit acquéreur; laquelle Rente de deux mille livres leſdits ſieurs & dame Dupuis s'engagent ſolidairement, comme dit eſt, de payer audit ſieur Paquin ou ayans cauſe, tant que ladite veuve Balland vivra, & juſqu'au jour de ſon décès inclusivement, à compter duquel jour elle demeurera éteinte & amortie.

A l'avoir & prendre par hypothèque générale ſur tous les biens préſens & à venir deſdits ſieur & dame conſtituans, qui, ſous la ſolidité ci-devant exprimée, ont affecté tous leurſdits biens, pour ſûreté de la garantie & du payement de ladite Rente juſqu'à ſon extinction.

Chaque fois que ledit acquéreur recevra les arrérages qui en ſeront échus, il devra juſtifier auxdits conſtituans de l'exiſtence de ladite veuve Balland, par un certificat de vie en forme & dûment légaliſé.

Il eſt convenu expreſſément que la ſuſdite Rente ſera exempte, tant qu'elle aura cours, de la retenue des impoſitions royales qui ſont & qui pourroient etre établies par la ſuite.

La préſente conſtitution a été faite moyennant la ſomme de vingt mille livres, que leſdits ſieur & dame conſtituans reconnoiſſent avoir reçue dudit ſieur acquéreur, en louis d'argent & monnoie ayant cours, dont quittance; & pour l'exécution des préſentes, &c. Fait & paſſé, &c.

tuité, au lieu que celui-là n'en produit que pour un certain temps : il ſuit de là, que comme les coutumes ont imaginé dans les Rentes perpétuelles un être moral de créance, diſtingué par l'entendement des arrérages qu'il produit, de même on peut ſuppoſer dans les Rentes viagères un être ſemblable, qui ne diffère de celui que l'on conſidère dans les Rentes perpétuelles, qu'en ce que celui-ci dure toujours, & que la durée de l'autre eſt bornée au temps de la vie de la perſonne ſur la tête de laquelle la Rente a été créée.

Mais ce raiſonnement n'a pas fait changer la juriſprudence, comme ces auteurs ont penſé que cela devoit être; elle vient, au contraire, d'être confirmée par un arrêt qu'a rendu le parlement de Paris le premier août 1780. Cet arrêt a formellement jugé que les Rentes viagères devoient être conſidérées à Paris comme meubles, quoique les Rentes perpétuelles y ſoient immeubles.

Au ſurplus, les Rentes viageres doivent être régies par la loi du domicile du créancier auquel elles appartiennent, à l'exception néanmoins des Rentes viagères créées ſur l'hôtel de ville de Paris : celles-ci ſont cenſées avoir une aſſiette à Paris, où eſt établi le bureau de payement ; & en conſéquence elles ſont régies par la coutume de Paris.

On demande ſi les Rentes viagères peuvent être ſaiſies par les créanciers de la perſonne à qui elles ſont dues, & ſi l'on peut valablement convenir qu'elles ne pourront pas être ſaiſies.

Il faut là-deſſus diſtinguer les Rentes viagères créées à prix d'argent, de celles qui ſont créées par don ou par legs. Il eſt certain que les premières peuvent être ſaiſies par les créanciers du propriétaire, quand même il ſeroit ſtipulé par le contrat qu'elles ne pourront pas l'être. Une telle clauſe n'eſt pas plus valable que celle par laquelle l'acquéreur d'un héritage auroit déclaré l'avoir acheté, à la charge qu'il ne pourroit l'hypothéquer pour les dettes qu'il contracteroit par la ſuite. On conçoit que perſonne ne peut s'interdire à ſoi-même la faculté de contracter des dettes, ni à ſes créanciers celle de s'en faire payer ſur ſes biens.

Mais il en eſt autrement des Rentes viagères créées par don ou par legs. Le teſtateur ou donateur peut valablement ordonner que la Rente viagère qu'il lègue ou qu'il donne, ne pourra être ſaiſie par aucun créancier du donataire ou legataire : la raiſon en eſt, que celui qui fait une libéralité peut la faire ſous telle condition qu'il juge à propos.

On ne peut pareillement pas ſaiſir les arrérages des Rentes viagères créées par le roi, quand les édits de création ont déclaré ces ſortes d'arrérages inſaiſiſſables.

La preſcription de cinq ans que l'ordonnance de Louis XII a établie relativement aux arrérages des Rentes perpétuelles, doit-elle auſſi avoir lieu relativement aux Rentes viagères conſtituées à prix d'argent ? Voici les termes dans leſquels le legiſlateur s'eſt expliqué.

La plupart de nos ſujets, au temps préſent, uſoient d'achats & ventes des Rentes que les aucuns appellent Rentes à prix d'argent ; les autres, Rentes volantes, penſions, hypothèques, ou Rentes à rachat, ſelon la diverſité des lieux, &c.

Quelques-uns ont prétendu que ſous la généralité de ces termes, *achats & ventes des Rentes, Rentes à prix d'argent*, on devoit comprendre les Rentes viagères ainſi que les perpétuelles, & que par conſéquent la preſcription établie contre celles-ci devoit auſſi avoir lieu contre celles-là, lorſqu'elles avoient été créées à prix d'argent : mais on peut oppoſer à cette opinion, que quoique les termes *achats & ventes des Rentes, Rentes à prix d'argent*, puiſſent convenir aux Rentes viagères comme aux Rentes perpétuelles, il eſt néanmoins notoire que le légiſlateur n'a eu en vue, dans l'ordonnance citée, que les Rentes perpétuelles ; d'où il ſuit, que la diſpoſition de cette loi qui établit la preſcription de cinq ans, étant une diſpoſition pénale, elle doit, ſelon la nature des diſpoſitions de ce genre, être reſtreinte aux Rentes perpétuelles.

Les Rentes viagères s'éteignent particulièrement par la mort naturelle de la perſonne ſur la tête de laquelle elles ont été conſtituées ; en ſorte que les arrégages ceſſent de courir depuis le jour de cette mort : mais ceux qui ont couru juſqu'à ce jour incluſivemeut, doivent être payés au créancier ou à ſes héritiers.

La mort civile n'éteint pas une Rente viagère comme la mort naturelle : c'eſt pourquoi, ſi le créancier ſur la tête de qui une telle Rente eſt conſtituée, vient à être condamné à une peine telle que le banniſſement perpétuel ou les galères perpétuelles, qui emportent mort civile & confiſcation de biens, le débiteur doit continuer à payer la Rente au ſeigneur confiſcataire juſqu'au jour de la mort naturelle du condamné.

Pareillement, ſi le créancier d'une Rente viagère, conſtituée ſur ſa tête, faiſoit profeſſion en religion, cette Rente appartiendroit, ainſi que les autres biens, à ſes héritiers, qui en jouiroient juſqu'au jour de ſa mort naturelle.

Comme une Rente viagère ne doit durer qu'autant que la vie de la perſonne ſur la tête de qui elle a été créée, il faut en conclure que le créancier eſt tenu, quand le débiteur le requiert, de juſtifier, par un certificat en bonne forme, que cette perſonne étoit vivante au temps juſques auquel on demande les arrérages. C'eſt ce qui réſulte de l'obligation où eſt le demandeur de prouver les faits qui ſervent de fondement à ſa demande.

On obſervera à ce ſujet, que ſi la perſonne ſur

la tête de qui la Rente eſt créée, avoit été long-temps abſente ſans qu'on pût avoir de ſes nouvelles, & qu'après plus de trente années d'abſence elle eût reparu, le créancier ſeroit bien fondé à demander tous les arrerages, ſans que le débiteur pût lui oppoſer la preſcription de trente ans. La raiſon en eſt, que la preſcription n'a point couru durant le temps de l'abſence de cette perſonne, attendu que le créancier, faute de pouvoir juſtifier qu'elle exiſtoit vivante, n'a pu, pendant tout ce temps, demander ſa Rente; & l'on tient pour maxime, que *præſcriptio non currit contra non valentem agere.*

Une Rente viagère peut auſſi s'éteindre par le rachat volontaire que le créancier a permis qu'on en fît, ou par la remiſe que le créancier en a faite au débiteur, ou par la novation, ou par la confuſion.

Il faut obſerver, relativement aux Rentes viagères dues par le roi, 1°. que les certificats de vie des rentiers du royaume doivent être ſignés d'eux, & contenir déclaration expreſſe de leur exiſtence, de leurs noms, ſurnoms, qualités ou profeſſion, domicile & jour de leur naiſſance.

2°. Que lorſqu'un rentier ne ſait pas ſigner, ou qu'il ne le peut pour cauſe de maladie ou autrement, il eſt néceſſaire que le juge en faſſe mention dans ſon certificat de vie, de même que s'il a changé de domicile, ou de qualité, ou profeſſion, depuis le dernier certificat; ce qui doit s'exprimer par ces mots, *ci-devant demeurant à... ci-devant de telle qualité ou profeſſion.*

3°. Que tous les certificats de vie doivent être délivrés par le premier juge royal du domicile des rentiers; & en ſon abſence, par celui qui le ſuit immédiatement (1).

4°. Que s'il n'y a pas de juges royaux dans l'endroit où demeurent les rentiers, & qu'il n'y en ait même pas dans les trois lieues à la ronde, le premier juge du lieu du domicile des rentiers, & en ſon abſence, le ſecond juge peut délivrer les certificats dont il s'agit; mais alors il doit être poſitivement déclaré dans quel éloignement le domicile des rentiers ſe trouve du plus prochain ſiége royal, qui ne peut être moindre de trois lieues, pour que les certificats des juges ſeigneuriaux ſoient valables (1).

Quant aux rentiers atteints de maladie ou d'infirmités qui ne leur permettent pas de ſe tranſporter au domicile du plus prochain juge royal, ils peuvent ſe faire expédier leurs certificats de vie par les juges des lieux de leur domicile; mais en ce cas ils doivent y joindre une atteſtation d'un médecin ou chirurgien, & à leur défaut du curé de la paroiſſe, pour établir la vérité des faits, laquelle doit être légaliſée par le juge du lieu, qui eſt tenu de faire mention de l'éloignement du plus prochain juge royal; & s'il en exiſte à une diſtance moindre de trois lieues, il faut ſa légaliſation, tant ſur l'atteſtation de maladie que ſur le certificat de vie.

A défaut de juges royaux ou ſeigneuriaux, les notaires peuvent auſſi délivrer des certificats de vie aux rentiers qui, pour cauſe de maladie, ſont hors d'état de ſe tranſporter au plus prochain domicile des juges; mais en ce cas il eſt néceſſaire d'y joindre une atteſtation telle que celle dont on vient de parler, laquelle doit être légaliſée, de même que le certificat des notaires, par le plus prochain juge royal, ou à ſon défaut par le juge ſeigneurial, qui doit faire mention de l'éloignement (2).

Les certificats de vie des rentiers qui demeurent hors du royaume, doivent contenir, ainſi que ceux

---

(1) *Formule d'un certificat de vie délivré par le juge royal.*

Nous . . . . conſeiller du roi, &c. certifions à tous qu'il appartiendra, que . . . . (*noms, ſurnoms, qualités* ou *profeſſion, & domicile du rentier* ou *du penſionnaire, avec le nom de la paroiſſe où ils demeurent*), né le . . . . . (*en toutes lettres*), eſt actuellement vivant, pour s'être cejourd'hui préſenté devant nous; en foi de quoi nous lui avons délivré le préſent certificat, qu'il a ſigné avec nous de ſes noms de baptême & de famille. Fait à . . . . ce . . .

(1) *Formule d'un certificat de vie délivré par le juge ſeigneurial.*

Nous . . . . (*noms, ſurnoms & qualités du juge*) . . . . certifions à tous qu'il appartiendra, que (*noms, ſurnoms, qualités* ou *profeſſion, & domicile du rentier* ou *du penſionnaire, avec le nom de la paroiſſe où ils demeurent*) . . . . né le . . . . (*en toutes lettres*) . . . . . eſt actuellement vivant, pour s'être préſenté cejourd'hui devant nous. Certifions en outre que le domicile dudit ſieur . . . ci-deſſus qualifié, eſt diſtant de . . . . (*mettre ici le nombre des lieues, qui ne peut être moindre de trois*) . . . . de la réſidence du plus prochain juge royal; en foi de quoi nous lui avons délivré le préſent, qu'il a ſigné avec nous. Fait à . . . . ce . . . .

(2) *Formule d'un certificat de vie pardevant notaires.*

Pardevant, &c. ſont comparues . . . . deux perſonnes, (*noms, ſurnoms, qualités & demeures*) . . . . leſquelles ont certifié & atteſté parfaitement connoître . . . . (*mettre ici les noms, ſurnoms, qualités* ou *profeſſion, & domicile du rentier* ou *du penſionnaire, avec le nom de la paroiſſe où ils demeurent*) . . . . né le . . . . (*en toutes lettres*) . . . qu'il eſt vivant, pour être ici préſent, lequel a requis à l'inſtant acte de ſon exiſtence, que nous lui avons octroyé, comme auſſi nous, notaires ſuſdits, certifions avec tous leſdits comparans, que le lieu du domicile dudit ſieur . . . eſt diſtant de . . . . lieues du plus prochain ſiége royal, dont acte. Fait & paſſé en l'étude ou en la demeure dudit ſieur . . . . qui a ſigné avec leſdits tel & tel, témoins, & nous notaires ſuſdits, l'an mil ſept cent . . . . . le . . . .

des

des régnicoles, une déclaration expreſſe du jour de leur naiſſance, de leur exiſtence, de leurs noms, ſurnoms, qualités & domicile. Il faut qu'ils ſoient délivrés par les ambaſſadeurs, envoyés, réſidens, conſuls, ou autres perſonnes chargées des affaires de France dans les cours etrangères, à moins qu'il n'y en ait point dans le lieu du domicile du rentier, ni à trois lieues aux environs, auquel cas les rentiers peuvent ſe faire expédier leurs certificats de vie pardevant notaires ou autres perſonnes publiques; mais il faut que ce ſoit en préſence de deux témoins qui atteſtent connoître les rentiers. Ces certificats doivent être légaliſés par les juges des lieux, qui doivent déclarer dans quel éloignement ſe trouve le domicile du rentier de celui des ambaſſadeurs ou autres perſonnes chargées des affaires de France.

Les rentiers étrangers, atteints de maladies ou infirmités aſſez graves pour ne pouvoir ſe tranſporter au plus prochain domicile des ambaſſadeurs ou autres perſonnes chargées des affaire de la cour de France, peuvent auſſi ſe faire expedier leurs certificats de vie par les premiers notaires ou autres officiers publics qui ſont à leur portée, en préſence de deux témoins qui atteſtent connoître les rentiers. Il faut joindre à ces certificats celui d'un médecin ou chirurgien, & à leur défaut du curé ou miniſtre du lieu de leur demeure, qui atteſte la vérité du fait. Cette atteſtation doit être légaliſée, ainſi que le certificat de vie, par la perſonne chargée des affaires de France, ou à ſon défaut par le juge le plus prochain. Enfin, lorſque ces certificats ſont délivrés par des notaires, ils doivent néceſſairement être légaliſés, ſoit par les juges des lieux, ſi le cas y échet, ou par les ambaſſadeurs ou autres; mais s'ils ſont délivrés par les juges, ils en ſont diſpenſés, lors ſeulement que le domicile du rentier eſt à une diſtance de trois lieues ou plus de celui des perſonnes chargées des affaires de France.

Toutes ces formalités ſont preſcrites par la déclaration du roi du 26 juin 1763, enregiſtrée au parlement le 5 ſeptembre ſuivant (1).

(1) *Voici cette loi :*

Louis, par la grâce de dieu, roi de France & de Navarre: à tous ceux qui ces préſentes lettres verront: Salut. La maſſe des Rentes viagères & tontiers eſt devenue ſi conſidérable, qu'elle paroît exiger de notre part plus d'attention & de ſoin que jamais, tant pour faciliter & rendre moins coûteuſe aux rentiers la perception de leurs arrérages, que pour prévenir & empêcher les fraudes qui peuvent perpétuer, à notre détriment, des Rentes éteintes. A cet effet, nous aurions cru devoir non ſeulement renouveler les diſpoſitions des précédens édits & déclarations, mais encore en ordonner de nouvelles, capables de remplir plus efficacement ce double objet. A ces cauſes & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conſeil, de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité royale, nous avons dit, déclaré & ordonné, & par ces préſentes ſignées de notre main, diſons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui ſuit :

Des Rentes aſſiſes ſur les revenus de l'état, & qui échoient au roi par déshérence, aubaine, confiſcation ou autrement.

Quand ces ſortes de Rentes venoient à échoir au roi, on étoit autrefois dans l'uſage de les vendre au profit du domaine de ſa majeſté: mais c'étoit

Art. I. A l'avenir, & à commencer du premier janvier 1764, tous les certificats de vie qui ſont fournis par nos rentiers pour recevoir leurs arrérages, ſeront ſignés, autant qu'il ſera poſſible, par leſdits rentiers, & contiendront déclaration expreſſe de leurs noms, ſurnoms, âge, domicile & qualité ou profeſſion actuelle; & au cas qu'ils en euſſent changé depuis le dernier certificat, il ſera fait alors mention, par addition, des changemens de domicile ou de qualité deſdits rentiers, leſquels ſeront tenus à cet effet de ſe préſenter en perſonne à nos juges dans l'étendue de notre royaume, & dans les pays étrangers à nos ambaſſadeurs, envoyés, réſidens, conſuls, ou autres chargés de nos affaires dans tous les lieux où nous en avons, & en temps de guerre, aux prévots de nos armées, commiſſaires des guerres, & autres ayant fonctions de juges, leſquels délivreront, comme par le paſſé, leſdits certificats de vie aux troupes & aux employés à nos armées. N'entendons qu'il puiſſe être ſuppléé auxdits certificats par aucuns actes paſſés devant notaires, ou de toute autre manière que ce ſoit, qu'autant qu'il ne ſe trouveroit aucune perſonne revêtue du caractère ci-deſſus ſpécifié, dans le lieu, ou à trois lieues de diſtance de la réſidence deſdits rentiers: en conſéquence, défendons aux payeurs de nos Rentes d'admettre des certificats dans une autre forme, à peine de radiation dans leurs comptes des parties qu'ils auroient payées ſans cette formalité.

II. Dans le cas où nos rentiers réſidans dans notre royaume ſe trouveroient à une diſtance plus éloignée que celle ci-deſſus preſcrite de nos juges royaux, nous permettons au premier juge des juſtices des lieux où ils habiteront, ou à ſon défaut, dont alors il ſera fait mention, à celui qui le ſuivra immédiatement, de leur délivrer leſdits certificats. Pourront pareillement les rentiers étrangers qui ſe trouveront dans le même cas vis-à-vis de nos ambaſſadeurs & autres chargés de nos affaires, ſe faire expédier leurs certificats de vie pardevant notaires ou autres perſonnes publiques, mais en préſence de deux témoins qui atteſteront connoître les rentiers, leſquels certificats ſeront légaliſés alors par les juges ordinaires du lieu, qui déclareront dans quel éloignement le domicile du rentier ſe trouve du domicile ordinaire du juge royal, ſi c'eſt en France, & ſi c'eſt dans le pays étranger, de la réſidence de nos ambaſſadeurs ou autres chargés de nos affaires. Accordons auſſi la même facilité, tant dans notre royaume que dans le pays étranger, à ceux de nos rentiers qui ſe trouveroient atteints de maladies ou d'infirmités aſſez graves pour ne pouvoir ſe tranſporter; mais audit cas, il ſera joint à leurs certificats de vie un certificat d'un médecin ou d'un chirurgien du lieu, ou même du curé ou du miniſtre ſi c'eſt en pays étranger, qui atteſtera la vérité du fait, lequel certificat pourra être inſéré dans l'atteſtation de vie, pour éviter d'autant la multiplicité des actes, & le tout ſera légaliſé.

III. Pour retirer des deux articles précédens le fruit que nous eſpérons, enjoignons aux payeurs de nos Rentes de faire mention à l'avenir ſur leurs regiſtres & dans les comptes qu'ils rendront à la chambre, des noms, ſurnoms, âge, domicile & qualités ci-deſſus exigées des rentiers, & telles qu'ells auront été annoncées par leurſdits certificats, & d'en faire annuellement la confrontation avec les nouveaux certificats qui leur ſeront fournis.

occaſionner des frais inutiles, puiſque de droit ces Rentes ſe trouvoient éteintes par confuſion à l'inſtant que le roi en devenoit propriétaire. Cette conſidération a donné lieu à un arrêt du conſeil du 18 ſeptembre 1782, par lequel il a été ordonné que toutes les rentes dues par ſa majeſté, qui lui étoient échues ou lui écherroient à l'avenir à titre de déshérence, aubaine, confiſcation ou autrement, demeureroient éteintes, comme elles l'étoient de droit par la confuſion, ſans que les officiers des bureaux des finances ou autres en puſſent ordonner la vente ou en faire l'adjudication : le même arrêt a ordonné que ces Rentes ſeroient rejetées des états du roi, & néanmoins que celles dont il avoit été diſpoſé précédemment, continueroient d'y être employées, & que ceux qui en étoient propriétaires en jouiroient incommutablement.

RENTE FONCIÈRE. C'eſt le droit de percevoir tous les ans ſur un fonds une redevance fixe en fruits ou en argent, laquelle doit être payée par le détenteur.

De ce droit naît l'action réelle foncière contre le détenteur, pour le payement de la redevance.

La Rente foncière ou réelle ſe conſtitue directement & principalement ſur le fonds, & n'eſt proprement due que par le fonds; c'eſt-à-dire, qu'elle n'eſt due par le poſſeſſeur qu'à cauſe du fonds, à la différence de la Rente conſtituée; ce qui n'empêche pas que celle-ci ne puiſſe être hypothéquée ſur un fonds.

Il y a deux moyens en général pour créer une Rente foncière; l'un, quand le propriétaire aliène ſon fonds à la charge d'une Rente; l'autre, quand, ſans aliéner ſon fonds, il le charge d'une Rente, ſoit par voie de don ou de legs, ce qui forme une Rente de libéralité qui eſt ſemblable en beaucoup de choſes aux véritables Rentes foncières..

A l'égard de celles qui ſont réſervées lors de la tradition du fonds, leſquelles ſont les véritables Rentes foncières, les coutumes marquent trois ſor-

---

IV. Les formalités ci-deſſus preſcrites ne pouvant manquer de faire reconnoître les perſonnes qui pourroient avoir perçu indument des arrérages de Rentes, nous leur permettons, par grâce ſpéciale, & dans le cours d'un an ſeulement, pour les mettre à l'abri des pourſuites extraordinaires auxquelles elles ſeront expoſées, de rapporter aux payeurs deſdites parties le montant deſdits arrérages, ſans même qu'ils ſoient tenus de ſe faire connoître, & il leur ſera délivré par ledit payeur un reçu de ladite ſomme, ſans déſignation de noms, mais ſimplement de l'objet, pour ſervir à leur décharge, en cas qu'ils ſoient recherchés, lequel reçu ils feront enſuite contrôler par le contrôleur de la partie dudit payeur, & enregiſtrer ſur ſon contrôle; quoi faiſant, nous leur accordons par ces préſentes toute amniſtie & pardon néceſſaire, impoſant ſur ce ſilence à nos procureurs généraux & autres: mais ledit an paſſé, leſdits particuliers ſeront pourſuivis extraordinairement & ſuivant la rigueur des ordonnances; & non ſeulement leſdites Rentes dont ils auront indûment perçu les arrérages, ſeront éteintes & ſupprimées à notre profit, mais encore toutes autres Rentes qui pourroient être par nous dues auxdits particuliers; & comme leſdites pourſuites extraordinaires ne peuvent avoir lieu dans le pays étranger, nous enjoindrons à nos ambaſſadeurs & autres chargés de nos affaires, de faire, en notre nom, toutes les diligences néceſſaires auprès des cours où ils ſe trouveront, pour nous procurer, non ſeulement la reſtitution des arrérages qui auroient été indûment perçus par les ſujets deſdites cours, mais pour les faire punir, ainſi que le droit des gens & la réciprocité nous porteroient à le faire en pareil cas. A l'égard de ceux qui ont reçu juſqu'ici ſous d'autres noms que leurs noms véritables, ou ſous de fauſſes qualités, voulons qu'ils les faſſent rectifier dans le cours d'un an, à partir de la date des préſentes, paſſé lequel terme, tous ceux qui auroient négligé de faire faire leſdites rectifications, ou qui, après avoir obtenu des arrêts de notre conſeil pour leſdites réformations, auroient négligé d'en donner connoiſſance à leurs payeurs, & d'en faire les mentions néceſſaires, ſeront déchus de la propriété deſdites Rentes.

V. Les payeurs de nos Rentes, qui, en conformité du précédent article, recevront des rembourſemens d'arrérages indûment perçus, ſeront tenus d'envoyer, ſous huitaine, une note certifiée véritable au contrôleur général de nos finances, & en feront recette dans le premier compte qu'ils préſenteront à la chambre, après avoir délivré ladite quittance, & leſdits fonds par eux reçus ſeront par eux reportés au tréſor royal dans le mois de juillet ſuivant, pour la quittance qu'ils en recevront leur être allouée dans leur compte à la décharge de ladite recette.

VI. Voulant diminuer, autant qu'il eſt poſſible, les frais de nos rentiers dans la perception de leurs rentes, n'entendons que nos juges & autres autoriſés, par les articles 1 & 2 de la préſente déclaration, à leur délivrer des certificats de vie, puiſſent prendre & exiger aucun droit pour raiſon deſdits certificats, même ſans qu'il puiſſe leur être alloué aucun droit de greffier ou de ſceau: n'entendons pareillement qu'il leur ſoit attribué aucun droit pour la légaliſation deſdits certificats de vie & autres actes néceſſaires.

A l'égard des extraits baptiſtaires, de mariages, mortuaires ou de profeſſion, qui ſe délivrent par les curés, vicaires ou autres dépoſitaires de regiſtres, défendons qu'il ſoit pris plus de dix ſous, compris le papier; & quant aux notaires de Paris, nous avons fixé, par ces préſentes, leur droit de quittance à ſix ſous pour les quittances purement viagères, huit ſous pour celles de tontines d'une ſeule action, douze ſous pour celles qui en contiennent pluſieurs, & trente ſous pour celles qui excéderont le nombre de vingt.

VII. Renouvelons & confirmons, en tant que de beſoin, nos précédens édits & déclarations concernant la perception des rentes viagères, & notamment notre déclaration de 1725, en ce qui n'y eſt point dérogé par ces préſentes; en conſéquence, invitons de nouveau nos ambaſſadeurs, nos juges & autres, qui, aux termes de notre préſente déclaration, pourront délivrer les certificats de vie ou légaliſation, les notaires de notre bonne ville de Paris, & les payeurs de nos Rentes, de veiller, chacun en ce qui pourra les concerner, à l'entière exécution des préſentes. Enjoignons expreſſément aux derniers de demander toutes les pièces qu'ils croiront néceſſaires pour établir l'identité des rentiers & leurs vraies qualités; & en cas de conteſtation à cet égard entre les payeurs & leſdit rentiers, ils ſe pourvoiront devant nos prévôts des marchands & échevins de notre bonne ville de Paris, qui jugeront ſommairement & ſans frais, ſauf l'appel en nos cours de parlement. Si donnons en mandement, &c.

tes d'actes par leſquels elles peuvent être établies; ſavoir, le bail à cens, le partage, & la licitation, de maniére néanmoins que la Rente reſervée par le partage ou par la licitation, n'eſt foncière qu'autant qu'elle fait directement le prix de la vente de la licitation, ou la ſoute du partage; car ſi l'on commençoit par convenir d'une ſomme d'argent pour le prix & pour la ſoute, & qu'enſuite pour cette ſomme on conſtituât une Rente, elle ſeroit réputée conſtituée à prix d'argent, & ne ſeroit pas foncière.

Il y a deux ſortes de Rentes foncières, ſavoir, celles qui ſont ſeigneuriales, & les Rentes ſimples foncières.

Les Rentes foncières ſeigneuriales ſont celles qui ſont dues au ſeigneur pour la conceſſion de l'héritage, outre le cens ordinaire.

Toutes Rentes foncières ſont, de leur nature, non rachetables, à moins que le contraire ne ſoit ſtipulé par l'acte de création de Rente.

Elles ſont auſſi dues ſolidairement par tous ceux qui poſsèdent quelque partie du fonds ſujet à la Rente, ſans qu'ils puiſſent oppoſer la diſcuſſion, c'eſt-à-dire, exiger que le créancier de la Rente diſcute préalablement le premier preneur ou ſes héritiers.

Pour ſe décharger de la Rente foncière, le détenteur peut déguerpir l'héritage; le preneur même ou ſes héritiers peuvent en faire autant, en payant les arrerages échus de leur temps, quand même ils auroient promis de payer la Rente, & qu'ils y auroient obligé tous leurs biens, à moins qu'ils n'euſſent promis de fournir & faire valoir la Rente, ou de faire quelques améliorations dans l'héritage, qui ne fuſſent pas encore faites.

Il en eſt de même du tiers détenteur lorſqu'il a eu connoiſſance de la Rente; & même, dans les coutumes de Paris & d'Orléans, lorſqu'il ne déguerpit qu'après conteſtation en cauſe, il doit les arrérages échus de ſon temps, quand même il n'auroit pas acquis à la charge de la Rente, & qu'il l'auroit ignorée; c'eſt une diſpoſition particulière à ces deux coutumes.

Le créancier de la Rente foncière peut, faute de payement des arrérages, ſaiſir les fruits de l'héritage chargé de la Rente, en vertu de ſon titre & ſans qu'il ait beſoin d'obtenir d'autre condamnation; il peut auſſi, faute de payement de la Rente, évincer le détenteur & rentrer dans ſon héritage, ſans être obligé de le faire ſaiſir réellement, ni de ſe le faire adjuger par décret.

Les Rentes foncières, quoique droits incorporels, ſont, à tous égards, conſidérées comme des immeubles réels qui affectent l'héritage même ſur lequel elles ſont dues, & qui ſont réputées en faire partie. Lorſqu'elles ſont non rachetables, elles ſont ſujettes aux droits ſeigneuriaux dans la plupart des coutumes, tant pour les ceſſions & tranſports qui en ſont faits, que pour l'extinction qui en eſt accordée au débiteur.

Et même, par arrêt rendu en forme de réglement le 6 avril 1775, le parlement de Paris a jugé que, dans la coutume du Maine, les baux à Rente foncière, ſtipulée rachetable par le contrat, étoient ſujets aux droits de lods & ventes du jour du contrat & avant le rachat effectif de la Rente.

Le droit de centième denier des Rentes foncières doit être payé dans tous les cas où il eſt dû pour les autres immeubles réels, ſoit qu'elles ſoient rachetables ou non rachetables. C'eſt ce qui réſulte de l'article 6 de la déclaration du 20 mars 1708.

Quoique le créancier de la Rente foncière ne ſoit pas obligé d'en ſouffrir le rachat, lorſqu'il n'y a aucune ſtipulation à cet égard dans le contrat ou bail à Rente, on a néanmoins, pour cauſe d'utilité publique, donné atteinte à cette règle, relativement aux Rentes foncières dont les maiſons des villes ſont chargées.

La première loi qui y ait dérogé, eſt une ordonnance de Charles VII de l'an 1441 (1); elle porte, que toutes les Rentes dues ſur les maiſons de la ville & des fauxbourgs de Paris, après le premier accenſement, ſeront rachetables au denier douze.

Ce privilége a enſuite été étendu à toutes les villes du royaume par un édit du mois de mai 1553, & par une déclaration du dernier février ſuivant.

Il paroît cependant que ces lois n'ont pas été entièrement obſervées: en effet, l'article 12 de la coutume réformée de Paris, en permettant le rachat des Rentes créées ſur les maiſons de la ville & des fauxbourgs de Paris, ne le permet pas pour toutes les Rentes indiſtinctement; car il ajoute, *ſi elles ne ſont les premières après le cens & fonds de terre.*

L'article 276 de la coutume d'Orléans a la même diſpoſition.

Il paroît par ces diſpoſitions, que la juriſprudence qui avoit lieu quand ces coutumes furent réformées, avoit apporté cette modification aux lois dont on a parlé: d'où il ſuit, que dans les coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur le rachat des Rentes foncières dont les maiſons des villes ſont chargées, on peut croire qu'il n'y a que celles qui ne ſont pas les premières après le cens qui ſoient rachetables.

Pour qu'une Rente ſoit réputée la première après le cens, & en conſéquence compriſe dans l'exception & non ſujette au rachat, il faut que, quand elle a été créée, la maiſon ne ſe ſoit trouvée chargée d'aucune autre redevance que du cens: autrement, ſi elle s'étoit trouvée chargée d'une

(1) Le motif de cette loi a été qu'un grand nombre de propriétaires de maiſons chargées de pluſieurs Rentes qui en abſorboient le revenu, laiſſoient tomber ces maiſons en ruine.

autre Rente dont le créancier eût volontairement reçu le rachat, la Rente postérieure à cette dernière ne seroit que la seconde, quoique devenue la première après le rachat, & en conséquence elle continueroit d'être sujette au rachat, comme elle y étoit sujette dans l'origine.

Le droit de racheter les Rentes foncières dont les maisons des villes sont chargées, étant fondé sur une raison d'intérêt public, est imprescriptible, & les particuliers ne peuvent point y déroger par leurs conventions; c'est ce qui résulte de la maxime, *privatorum pactio juri publico non derogat*. Ainsi, quand le bail porteroit qu'une telle Rente ne pourroit être rachetée, le débiteur n'auroit pas moins le droit de la racheter.

Observez que, par une déclaration de Charles IX du dernier août 1566, & par l'article 20 de l'édit du mois de décembre 1606, les Rentes foncières dues à l'église, quoique sur des maisons de ville, ne sont pas sujettes au rachat : mais on a jugé que ce privilége ne devoit pas être étendu aux Rentes foncières, dont les coutumes, telles que celles de Paris & d'Orléans, accordent expressément le rachat : cette jurisprudence est fondée sur ce que les gens d'église ayant comparu à la réformation de ces coutumes, & ne s'étant pas opposés à la disposition qui permet ce rachat, c'est un droit par eux consenti.

On a traité à l'article hypothèque la question de savoir si les lettres de ratification purgent les Rentes foncières.

Voyez la coutume de Paris & les commentateurs ; les œuvres de Dumoulin ; Loyseau, traité des Rentes & du déguerpissement ; les œuvres de Pothier ; les arrêts de Brillon ; le manuel des Rentes ; Guyot, traité des fiefs ; les arrêts de Papon, &c. Voyez aussi les articles ARRÉRAGES, PAYEMENT, PRESCRIPTION, INTÉRÊT, HYPOTHÈQUE, OPPOSITION, &c.

ADDITION à l'article RENTES FONCIÈRES.

Toutes les prestations réelles & annuelles dont les immeubles peuvent être chargés, sont connues sous la dénomination générique de *Rentes foncières*.

Ces Rentes se divisent en plusieurs classes, dont chacune est distinguée par des caractères particuliers. On les nomme cens proprement dit, Rentes premières & directes, Rentes seigneuriales, Rentes nobles ou féodales, Rentes censuelles, Rentes purement foncières.

On connoît encore deux sortes de prestations qui ont les caractères extérieures des Rentes foncières; savoir, les Rentes *par don & legs*, dont il n'est pas question ici : on peut appeler les autres Rentes foncières conventionnelles; nous en parlerons dans la suite.

Le caractère général des Rentes foncières, c'est d'être établies *in traditione fundi*. Il n'y a de charges vraiment réelles que celles qu'on a réservées lors de la tradition de l'héritage sur lequel elles sont assises. *Reditus fundiarius non per emptionem sub pecunia, sed per concessionem & traditionem fundi ab initio.* Dumoulin sur l'article 208 de la coutume de Tours.

Ce principe, qui sort de la nature des choses, s'applique singulièrement aux droits seigneuriaux; leur essence est d'être attachés à un domaine direct, domaine qui suppose nécessairement la concession d'une propriété utile. Cette règle, fondamentale en cette matière, est reconnue, adoptée, consacrée par tous les auteurs. Dumoulin la présente à la tête de son commentaire sur les droits seigneuriaux, comme la base inébranlable de toutes ces décisions. *Apud nos contractus censualis est, quando dominium utile certi fundi transfertur sub annua & perpetua pensione nomine census, retento dominio directo & juribus dominicalibus, & ita generalitèr accipitur & usitatur in toto hoc regno.*

Arrêtons-nous un instant ici. Celui qui réclame une Rente comme foncière, doit donc prouver qu'originairement propriétaire de l'héritage grevé, il en a fait l'aliénation sous la charge de cette Rente. Cette preuve ne suffit pas, s'il prétend que cette Rente est seigneuriale, *jus dominicale* ; il faut qu'il établisse, du moins qu'on puisse présumer que, lors de l'aliénation de l'héritage, il s'en est réservé le domaine direct, *dominium directum*, & telle est, dit l'oracle de cette matière, la loi de tous les pays, la règle de tous les tribunaux : *& ita generaliter accipitur & usitatur in hoc regno.*

Ce que Dumoulin appelle droit seigneurial, *jus dominicale*, se divise en deux espèces : le cens, qui consiste pour l'ordinaire en une prestation modique, plus honorifique qu'utile, & ce qu'on nomme Rentes seigneuriales.

Ces Rentes reçoivent encore une seconde division ; on les distingue en Rentes premières & directes, & en Rentes seigneuriales proprement dites.

Les prestations, soit en argent, soit en blé, tels que le champart, le complan, &c., se nomment Rentes premières & directes, lorsqu'elles sont les seules dont l'héritage est grevé au profit du seigneur, qu'elles lui sont dues *in recognitionem dominii*, en un mot, lorsqu'elles tiennent lieu de cens.

Les Rentes particulièrement connues sous la qualification de Rentes seigneuriales, sont également dues au seigneur, également recognitives de la directe ; mais elles diffèrent des Rentes premières, en ce qu'elles ne sont pas seules, en ce qu'elles sont jointes & unies à un cens proprement dit. Par exemple, le bail à cens a été fait *moyennant dix sous par arpent, & dix livres de cens & Rentes.* Comme dans cette espèce les deux prestations sont établies

par le même acte, pour la même cause, pour le même objet, & sur-tout comme il est impossible de distinguer bien positivement à laquelle des deux sommes s'applique la dénomination *de cens* ou celle *de Rente*, cette confusion emporte l'identité de la redevance, & communique à la Rente la prérogative du cens : on la juge recognitive de la directe comme le cens lui-même, en conséquence on la désigne sous le nom de Rente seigneuriale.

Au contraire, cette même Rente, quoique due au seigneur, quoiqu'établie par le même acte que le cens, est rejetée dans la classe des Rentes foncières, lorsqu'elle est distinguée du cens, lorsqu'elle forme ce que les jurisconsultes appellent *onus separatum per se ;* par exemple, si l'acte porte *dix sous de cens & dix livres de Rente.*

Cette théorie si simple, & cependant si féconde, nous la puisons dans Dumoulin sur l'article 51 de l'ancienne coutume de Paris (73 de la nouvelle), nombres 15, 16 & 17, glose 2. Rien de plus précieux que les termes de ce jurisconsulte : *Aut secundum onus est appositum in augmentum primi, & utrumque est unus & iden census . . . . aut verò secundum onus est appositum tanquam separatum per se, & tunc verè non est census, sed reditus fundiarius, &c.* ; & plus bas, *cùm unum jugerum terræ conceditur ad unum denarium capitalis aut minuti censûs, & ad decem solidos gravis, aut secundi censûs denarius est verus, proprius census ; sed decem solidi non sunt nisi reditus fundiarius, & jus reale in genere, non autem jus dominicum.*

Telle est donc la distinction de Dumoulin : il n'y a de Rentes seigneuriales, *jus dominicale*, que celles qui sont jointes & unies au cens, qui ne forment avec lui qu'une seule & même prestation. Au contraire, toutes les fois que le cens & la Rente forment deux objets distincts, *onus separatum per se*, quoique due au seigneur, quoiqu'établie par le bail à cens, la Rente est purement foncière, elle n'a rien de seigneurial ; c'est, & rien de plus, une charge réelle : *jus reale in genere, non autem jus dominicum.*

La dénomination générique de Rentes foncières en comprend encore de deux sortes, qu'on désigne sous le nom de Rentes nobles & Rentes censuelles. Quoique cette nomenclature appartienne à l'idiome féodal, ces deux espèces de Rentes n'ont cependant rien de commun avec le cens, les Rentes directes & seigneuriales.

Ces Rentes nobles & censuelles ne sont autre chose que de simples rentes foncières, auxquelles le seigneur de l'héritage assujetti a jugé à propos d'imprimer le caractère de la nobilité ; cela se développe en deux mots.

La Rente foncière diminue la valeur de l'héritage sur lequel elle est assise. Désormais cet immeuble se vendra moins souvent & moins bien ; par conséquent diminution dans le quint & les Lods.

D'un autre côté, la perpétuité des Rentes foncières les a fait considérer, moins comme des charges du fonds grevé, que comme une partie de ce même fonds ; de manière qu'on regarde le créancier comme propriétaire jusqu'à concurrence de l'immeuble assujetti ; la Rente, dans ses mains, représente une portion de cet immeuble.

Ces deux considérations ont conduit à la conséquence très-juste, que le seigneur de l'immeuble sur lequel la Rente est assise, peut exiger du créancier, non seulement une reconnoissance, mais le relief toutes les fois que cette Rente change de mains par succession, & le quint ou les lods aux aliénations par vente.

Ces droits lui appartiennent en effet & par forme d'indemnité, & par la raison que la Rente foncière se confond avec l'héritage sur lequel elle est assise, s'impregne de toutes ses qualités, & représente dans la main du créancier une partie de ce même héritage.

Cela est écrit dans l'article 87 de la coutume de Paris : « De toutes Rentes foncières non ra» chetables, vendues à autres, ou délaissées par » rachat, d'icelles Rentes sont dues ventes, tout » ainsi que si l'héritage ou partie d'icelui avoit » été vendu ».

Si le seigneur use du bénéfice de cette loi, s'il exige une reconnoissance du créancier de la Rente, & les droits seigneuriaux aux mutations, la Rente alors se nomme inféodée, & se subdivise en deux espèces, noble & censuelle.

La rente est noble, si c'est un fief qui la doit ; elle est censuelle, si elle est assise sur un ténement roturier.

Ces Rentes existent sous deux rapports très-différens & très-distincts ; elles forment des fiefs en l'air relativement au seigneur de l'héritage grevé ; relativement au propriétaire de cet héritage, elles conservent le caractère de Rentes purement foncières, parce que c'est celui que le titre de leur établissement y imprime.

Ainsi le débiteur ne doit qu'une Rente foncière ; ce n'est qu'une Rente foncière que le créancier a droit d'exiger. Mais cette Rente, une fois dans sa main, devient une espèce de fief sous la dépendance du seigneur de l'héritage assujetti.

Telles sont les différentes espèces de Rentes foncières, directes, seigneuriales, nobles, censuelles, & foncières proprement dites ; on n'en connoît point d'autres. Pour compléter cette théorie, il ne nous reste plus qu'à parler de celles que nous avons annoncées sous le nom impropre de Rentes foncières par convention. Cela exige quelques développemens.

Vers le treizième siècle on s'apperçut enfin de la nécessité de fixer par une loi l'intérêt de l'argent : rien n'étoit plus sage & en apparence plus

facile ; cependant on rencontra un obſtacle dans la puiſſance ſpirituelle. On n'étoit pas encore aſſez avancé pour réduire à ſa juſte valeur une pareille oppoſition ; il fallut paroître céder ; il fallut plier la loi civile à des lois d'un ordre tout à fait différent : en conſéquence on imagina de rendre le créancier de la Rente conſtituée en quelque ſorte propriétaire juſqu'à concurrence du capital des fonds qui lui étoient hypothéqués ; & les intérêts qu'on faiſoit produire à ce capital furent regardés comme tenant lieu au créancier des fruits de l'héritage de ſon débiteur ; héritage dont il étoit cenſé devenu propriétaire juſqu'à concurrence. A la faveur de cette modification, Martin V approuva la conſtitution de Rente par la fameuſe extravagante *regimini* de l'an 1425. Cependant le ſyſtême de la communication de la propriété fit des progrès au point que, vers le milieu du ſeizième ſiècle, Pie VI déclara illégitime tout prêt à intérêt fait à des perſonnes qui n'avoient pas de fonds de terres. Quelque temps auparavant on étoit allé juſqu'à admettre des lignagers au retrait de pareilles Rentes.

Par une ſuite de cette erreur, on aſſimiloit ces Rentes à celles que nous appelons foncières, & on les regardoit comme non rachetables ; il étoit même d'uſage de ſtipuler dans les contrats qu'elles ne pourroient être rachetées.

Tel étoit l'état des choſes, lorſque Dumoulin écrivit ſon traité *de uſuris* ; il reconnut au premier coup-d'œil que cet uſage portoit ſur un faux principe ; il le démontra.

L'autorité de ce juriſconſulte ne tarda pas à prévaloir : par arrêt du 12 mars 1552, une Rente de cette eſpèce fut déclarée rachetable ; cet arrêt fut confirmé par un autre beaucoup plus ſolennel de l'an 1559.

Il ne manquoit plus, pour abolir entièrement l'ancien uſage, que la ſanction du légiſlateur ; elle ne tarda pas à intervenir. En 1565, Charles IX donna un édit qui fixa la juriſprudence d'une manière invariable. Dans le préambule, le légiſlateur déclare « qu'il a reçu pluſieurs grandes plaintes » de tous les endroits du royaume, des énormes » léſions & déceptions qui ſe ſont faites & ſe » font ordinairement en l'achat des Rentes conſ- » tituées, qu'on appelle volantes, dont la valeur » du blé a monté & quelquefois excédé les de- » niers du principal pour lequel elles avoient été » conſtituées. L'édit ajoute, pour à quoi donner » ordre . . . . ordonnons que toutes Rentes conſ- » tituées en blé, de quelque temps & à quelque » prix que ce ſoit, ſeront réduites à prix d'argent, » à raiſon du denier douze, tant pour les arré- » rages qui peuvent être dus, que pour le paye- » ment qui s'en fera à l'avenir, ſans que les créan- » ciers en puiſſent demander autre choſe, ſur peine » du quadruple, & d'être punis par la rigueur des » ordonnances faites contre les uſuriers ».

Telles ſont les Rentes que nous avons nommées foncières par convention : eſſentiellement Rentes conſtituées, mais, dans l'origine, placées, par les préjugés d'alors, dans la claſſe des Rentes foncières non rachetables ; les débiteurs ont le droit de les racheter depuis l'an 1565 ; mais une très-grande partie ayant négligé d'uſer de cette faculté, & le temps ayant détruit les titres primordiaux, à défaut d'autres preuves, on ſe détermine par les caractères extérieurs, & toutes ces Rentes ſont aujourd'hui regardées comme réellement foncières.

Voilà toutes les eſpèces de Rentes foncières connues ; encore une fois, il n'en exiſte pas d'autres.

Ces différentes définitions nous ont conduit loin ; mais ce développement étoit néceſſaire pour donner des idées nettes & préciſes ſur les Rentes qu'on nomme *ſeigneuriales*.

Il eſt de principe que la redevance foncière, ſous quelque dénomination qu'elle ſoit déſignée, de quelque manière qu'on faſſe le payement, ſoit en argent, ſoit en nature, lorſqu'elle eſt due au ſeigneur de l'héritage, & qu'elle eſt la ſeule & la première impoſée ſur cet héritage, eſt un véritable cens, en a tous les attributs, tous les priviléges, & qu'elle eſt conſéquemment impreſcriptible.

Cette maxime eſt l'une des plus certaines de toute la juriſprudence féodale ; c'eſt un des élémens de la matière ; il y a ſur ce point des autorités ſans nombre : en voici quelques-unes.

La première Rente conſtituée ſur un héritage allodial, s'appelle Rente foncière, & emporte droit de directe ſeigneurie & de lods & ventes. Coutume de Bourbonnois, article 392.

Cette diſpoſition de la coutume de Bourbonnois, eſt puiſée dans l'ancien coutumier de France. On y lit, livre 2, titre du champart : « Le ſeigneur » à qui eſt dû champart, ne doit avoir lods ni » ventes des terres qui lui doivent champart, ſi » icelui n'eſt chef ſeigneur, c'eſt-à-dire, ſeigneur » foncier ; mais les aura le ſeigneur foncier : & » au cas où il n'y auroit autre chef ſeigneur & » foncier, celui à qui le champart eſt dû auroit » les lods & ventes ».

Loiſeau, après avoir parlé des différentes eſpèces de Rentes en argent, blé & plumes, & ſous différentes dénominations, ajoute : « Or » tous ces droits ſont ſeigneuriaux & emportent » lods & ventes, quand celui auquel ils appar- » tiennent eſt le chef-ſeigneur ou ſeigneur foncier, » c'eſt-à-dire, premier & plus ancien ſeigneur & » bailleur de fonds ». De la diſtinction des Rentes, livre 1, chapitre 5, n°. 9.

Enfin Chopin, ſur la coutume d'Anjou, rapporte un arrêt de réglement qui conſacre ce principe ; il date cet arrêt du 23 février 1577.

Ainſi, toutes les fois qu'il s'agit de déterminer ſi une Rente foncière eſt ſeigneuriale, ſi elle tient lieu du cens & en partage les prérogatives, deux choſes uniquement ſont à conſidérer ; 1°. cette Rente

eſt-elle due au ſeigneur de l'héritage? 2°. eſt-elle la première impoſée ſur ce même héritage? Toutes les fois que ces deux circonſtances ſe trouvent réunies, la Rente eſt un véritable cens.

En général, le débiteur d'une Rente foncière a le droit de retenir le vingtième, lorſqu'il paye cette rente à ſon créancier. Mais il y a une exception à cette règle. Il y a des Rentes affranchies de cette retenue; il eſt important de les bien connoître.

Un arrêt du conſeil des finances du 13 octobre 1750, porte, « que tous les débiteurs de cens, » Rentes ſeigneuriales, ſoit en argent, ſoit en » grains, ſeront tenus les payer ſans aucune rete- » nue du dixième ni du vingtième, & que les » ſeigneurs auxquels leſdits droits ſeigneuriaux ſont » dus, continueront d'etre impoſés dans les rôles » du vingtième, pour raiſon deſdits droits ſei- » gneuriaux ».

Ce jugement porte, comme l'on voit, & rien de plus, *que les cens & Rentes ſeigneuriales ſeront payés ſans retenue*, &c. Toutes les Rentes indéfiniment ne ſont donc pas affranchies, la diſpoſition de l'arrêt ne frappe donc que ſur une ſeule eſpèce, *les cens & Rentes ſeigneuriales*, c'eſt-à-dire, les preſtations recognitives de la ſeigneurie directe, celles qui ſont dues au ſeigneur de l'heritage grevé, au ſeigneur territorial. Inutilement voudroit-on abuſer du mot *Rente*; il réſulte de la copulative *&*, qui l'unit au mot *cens*, que l'arrêt ne parle que des Rentes qui tiennent lieu du cens proprement dit, ou qui, par leur identité avec le cens, ne forment avec lui qu'une ſeule & meme preſtation. Au ſurplus, cela eſt écrit dans l'arrêt; on y lit, après la clauſe que nous venons de tranſcrire: *Les Seigneurs auxquels leſdits droits ſeigneuriaux ſont dus, continueront d'être impoſés dans les rôles du vingtième, pour raiſon deſdits droits ſeigneuriaux.* Ce même arrêt ayant été imprimé pour être envoyé aux commiſſaires départis dans les différentes provinces, l'intitulé en eſt ainſi conçu: *Arrêt qui ordonne que les cens & Rentes ſeigneuriales ſeront payés aux ſeigneurs, ſans retenue du vingtième, de la part des cenſitaires.*

Les ſeuls cenſitaires ſont donc obligés de payer ſans retenue: les cens, ou les Rentes qui en tiennent lieu, ſont donc les ſeuls que l'arrêt affranchit. D'un autre côté, cet arrêt ne parle que des ſeigneurs; c'eſt pour eux ſeuls que l'exception eſt établie. Pour pouvoir en réclamer le bénéfice, il faut donc être ſeigneur de l'héritage grevé, il faut donc avoir le domaine direct de cet héritage. En un mot, aux termes de l'arrêt, pour qu'une Rente ſoit affranchie de la retenue du vingtième, le concours de trois circonſtances eſt abſolument néceſſaire; il faut que la Rente ſoit ſeigneuriale & recognitive de la directe; que le débiteur ſoit le cenſitaire du créancier; enfin, que le créancier ait la ſeigneurie directe de l'héritage grévé.

L'article 121 de la coutume de Paris veut que toutes les Rentes de bail d'héritage aſſiſes ſur les maiſons de cette ville, ſoient à toujours rachetables, mais avec une reſtriction importante.

Cette reſtriction eſt conçue en ces termes: *Si elles* (leſdites Rentes) *ne ſont les premières après le cens & fonds de terre.* On a douté long-temps ſi la Rente foncière, pour être réputée la première après le cens, devoit avoir été créée par forme de ſur-cens au profit du ſeigneur direct ou cenſier, en un mot, appartenir à ce ſeigneur; ou s'il ſuffiſoit qu'elle fût reellement la première après le cens, à qui que ce fût qu'elle appartînt; & ce doute, on le peut dire, a ſubſiſté juſqu'à l'arrêt de grand'chambre du 18 janvier 1737, qui eſt le premier du recueil d'arrêts de Rouſſeau de Lacombe, où il eſt rapporté, avec les moyens de part & d'autre, fort au long, & les motifs communiqués par M. Coſte de Champeron, rapporteur.

Par cet arrêt, il a enfin été jugé ſans retour, que dans un bail à Rente d'une maiſon ſiſe à Paris, moyennant quinze cents livres de Rente, la Rente avoit pu valablement être ſtipulée non amortiſſable, & en conſéquence que cet arrentement étoit exempt de lods & ventes, la Rente étant effectivement la première après le cens.

Dans les motifs, on voit que ſi ce n'eût pas été la première Rente, ç'auroit été inutilemement qu'on l'auroit ſtipulée non rachetable; d'un autre côté, on conjecture que quand la Rente en queſtion n'auroit pas été ſtipulée non rachetable, le contrat d'arrentement auroit tout de même été jugé exempt de lods & ventes, par la raiſon que de l'article 121, qui eſt une exception du 126, il réſulte que ſi une telle rente étoit ſtipulée rachetable, & que depuis le contrat il ſe fût écoulé trente ans, la faculté d'amortir ſeroit preſcrite.

Guyot, traité des fiefs, tome 3, examinant la queſtion principale, la diſcute à fond depuis la page 312 juſqu'a la page 337, & rapporte le même arrêt, qu'il reconnoît devoir ſervir de régle à l'avenir; mais il ſoutient que ce doit être réellement la première après le cens, & qu'il ne ſuffit pas qu'elle ſoit la première *actu*. De ſorte que s'il y avoit eu une première Rente qui ſe trouvât éteinte par preſcription ou rembourſement volontaire, celle qu'on auroit créée, l'autre ſubſiſtant encore, quoique devenue depuis la première, ne jouiroit pas du privilège d'être non amortiſſable, nonobſtant toute ſtipulation contraire, par la raiſon que, lors de ſa création, elle n'auroit pas été la première après le cens. *Idem*, nouveau commentateur d'Orléans, article 270, page 223, qui en rapporte une ſentence de l'année 1724.

Le même Guyot ſoutient encore qu'afin que la première Rente jouiſſe du privilége de n'être pas amortiſſable, il faut qu'elle appartienne au bailleur du fonds ou à ſes héritiers, & qu'il en ſera

autrement ſi elle eſt tranſportée à un tiers ; il ajoute même que cela eſt certain.

Il eſt d'uſage que toutes les redevances ſeigneuriales ſont portables & non quérables, c'eſt-à-dire, qu'elles doivent être payées au ſeigneur dans le lieu où il a accoutumé de faire ſa recette, pourvu néanmoins que ce lieu ſoit dans l'étendue de ſa ſeigneurie. Dumoulin, article 83 ou 62, n°s. 1 & 2 ; Ricard ſur ledit article 85.

Cet uſage eſt fondé ſur la bienſéance ; il eſt juſte en effet que le tenancier donne en cela à ſon ſeigneur des marques de ſa ſoumiſſion & de ſa dépendance ; auſſi cet uſage eſt-il univerſel dans tout le royaume. Dupleſſis, des cenſives, livre 1, chapitre 1, fol. 84 ; Ferrière, ſur le titre des cenſives, §. 1, n°. 18, qui dit qu'il en eſt de même dans les coutumes muettes. Ainſi jugé pour la coutume d'Auvergne par arrêt du 7 août 1682, au journal du palais, tome 2, fol. 351 & ſuivans. Cet arrêt eſt auſſi cité dans les conférences de Paris ſur l'uſure, tome 2, livre 5, page 307.

Et ce droit qu'a le ſeigneur de ſe faire porter le cens & autres droits ſeigneuriaux, ne peut être preſcrit par le tenancier, par quelque temps qu'il l'ait payé dans ſa maiſon. Ricard ſur ledit article 85, *infrà*, article 62.

Il ne s'enſuit pas néanmoins que le tenancier doive payer le cens en perſonne, c'eſt aſſez qu'il le faſſe porter au lieu de la recette; & l'on n'approuveroit pas un ſeigneur qui voudroit que ſon tenancier vînt payer en perſonne. Vigier ſur les articles 21 & 22 de la coutume d'Angoumois, fol. 77, aux additions.

A l'égard de la ſimple Rente foncière, il y a des pays où elle eſt portable tout de même; mais dans la majeure partie du royaume, & ſur-tout dans le reſſort de ce parlement, l'uſage eſt qu'elle eſt quérable, c'eſt-à-dire, qu'elle ſoit demandée par le créancier au domicile de ſon débiteur; & c'eſt la règle que nous ſuivons. A la vérité, la plupart des débiteurs de Rentes ſont dans l'habitude d'aller en faire le payement chez leurs créanciers, ſoit qu'ils s'y croient obligés abſolument, ce qui tout d'un temps donne occaſion aux créanciers de le penſer de la ſorte, ſoit qu'ils s'imaginent que par cette honnêteté ils engageront leurs créanciers à uſer de quelque indulgence à leur égard, & à ne pas les preſſer de payer exactement à l'échéance. Mais cela ne fait pas loi, & n'empêche pas qu'il ne ſoit vrai de dire que le créancier eſt obligé d'envoyer demander ſon payement chez ſon debiteur, avant de pouvoir exercer aucune contrainte contre lui.

Cela eſt de conſéquence, principalement lorſque le débiteur & le créancier ne demeurent pas dans la même ville. Ce ſeroit en effet une grande ſurcharge pour le débiteur, s'il falloit qu'il portât ou fît porter ſon argent chez ſon créancier, dont le domicile ſeroit éloigné du ſien. En tout ceci néanmoins on ſuppoſe que le contrat de Rente n'indique pas le lieu où le payement s'en devra faire; car il n'eſt pas douteux qu'il ne faille ſuivre ſur cela la loi que les parties ſe ſont impoſée lors de la création de la Rente, ou par quelque convention poſtérieure.

Le ſeigneur, ayant une fois choiſi & rendu notoire le lieu de ſa recette, n'eſt pas aſtreint préciſément à l'y faire faire à perpétuité; il peut changer ce lieu à ſon gré, mais à condition de rendre ce changement également notoire.

Il n'eſt pas poſſible que ce changement ſoit ſans quelque inconvénient pour quelques-uns des tenanciers qui ſe trouvent moins à portée du lieu de la recette; & cet inconvénient peut même être de conſéquence par rapport au devoir des fruits : mais s'ils y perdent, d'autres y gagnent, & par-là il ſe fait une compenſation qui doit écarter les plaintes de ceux qui ſouffrent de ce changement.

(*Cette addition eſt de M. H***, avocat au parlement.*)

RENVOI. C'eſt l'acte par lequel un juge ſe déſiſte de la connoiſſance d'une affaire pendante pardevant lui, & preſcrit aux parties de ſe pourvoir devant un autre juge qu'il leur indique, auquel la connoiſſance de l'affaire appartient naturellement.

Il n'y a que le juge ſupérieur qui puiſſe uſer de Renvoi à l'égard d'un juge qui eſt ſon inférieur; le juge qui eſt inférieur à un autre, ou qui n'a point de ſupériorité ſur lui, ne peut pas uſer à ſon égard du terme de Renvoi; il ordonne ſeulement que les parties ſe pourvoiront pardevant les juges qui en doivent connoître.

La partie qui n'eſt point aſſignée devant ſon juge peut demander ſon Renvoi pardevant le juge de ſon domicile, ou autre auquel la connoiſſance de l'affaire appartient.

Celui qui a droit de *committimus* peut faire renvoyer devant le juge de ſon privilége l'aſſignation qui lui eſt donnée devant un autre juge : l'huiſſier fait lui-même le Renvoi en vertu des lettres.

L'ordonnance de 1667, titre 6, article premier, enjoint aux juges de renvoyer les parties pardevant les juges qui doivent connoître de la conteſtation, ou ordonner qu'elles ſe pourvoiront, à peine de nullité des jugemens; & en cas de contravention, il eſt dit que les juges pourront être intimés & pris à partie; mais cela n'a lieu que quand le juge a retenu une cauſe qui notoirement n'étoit pas de ſa compétence.

L'article 3 du même titre enjoint aux juges de juger ſommairement à l'audience les Renvois, ſans appointer les parties, ni réſerver & joindre au principal pour y être préalablement ou autrement fait droit.

Voyez au ſurplus les articles DÉNI DE RENVOI, DÉCLINATOIRE, REVENDICATION, &c.

RENVOI ſe dit auſſi, dans un écrit, d'une addition qui

qui eſt à la marge ou au bas de la page, & doit ſe joindre au texte.

Les Renvois doivent être approuvés des parties contractantes & des notaires & témoins, ainſi que des autres officiers dont l'acte eſt émané, à peine de nullité. On ne ſigne pas ordinairement les Renvois, mais on les paraphe.

RENVOI DE BIENS. Cette expreſſion, inintelligible par-tout ailleurs qu'en Hainaut, y déſigne une ſubſtitution faite au profit d'une autre perſonne que l'héritier légal de l'inſtitué.

Il y a dans la juriſprudence du Hainaut deux choſes eſſentielles à remarquer ſur cette matière; l'une concerne la nature des biens qu'il eſt permis de ſubſtituer; l'autre eſt relative à l'effet que produit la ſubſtitution.

Sur le premier objet, les chartres générales établiſſent une différence fort ſingulière entre les fiefs & les autres biens. Elles permettent de ſubſtituer ceux-ci par avis de père & de mere (1); mais elles défendent, à l'égard de ceux-là, toute clauſe de *Renvoi*, ou de ſubſtitution. C'eſt ce que nous apprennent les articles 4 & 5 du chapitre 31. « Renvoi ne ſe pourra faire par avis, quant aux fiefs; » que ſi celui auquel telle diſpoſition auroit été » faite, alloit de vie à trépas ſans génération, » leſdits fiefs écherroient à autres que ceux y doyant » ſuccéder ſelon la loi, & néanmoins adhenant tels » Renvois, ledit avis demeurera pour le ſurplus en » ſon entier. — Mais pour alloets & main-fermes, » les conjoints pourront uſer de tel Renvoi & ſubſtitution que bon leur ſemblera ».

Cette défenſe de *renvoyer* ou ſubſtituer les fiefs, prend ſa ſource dans l'article dernier du chapitre 34 des mêmes lois, qui interdit généralement toute diſpoſition conditionnelle relativement aux biens de cette nature.

Mais cette défenſe s'entend-elle uniquement de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, ou emporte-t-elle la nullité de toute diſpoſition faite par forme de condition caſuelle, ſans déranger l'ordre des ſucceſſions? Par exemple, cette ſubſtitution vulgaire eſt-elle valable ou non : *Si mon fils meurt avant d'avoir atteint la ſucceſſion de tel fief, je le donne & aſſigne à ma fille cadette*? Et que doit-on penſer de cette autre diſpoſition : *Je laiſſe tel fief à mon fils aîné, s'il ſe marie avant ſon cadet, ſinon je le donne à celui-ci*?

Voici ce que nous liſons là-deſſus dans un manuſcrit anonyme qu'un magiſtrat du conſeil ſouverain de Mons nous a communiqué. « La raiſon » de douter eſt que la coutume ne ſemble défendre d'autre condition que celle qui interver» tiroit la ſucceſſion légale par ſubſtitution ou Ren» voi qui affecteroit le fief même, en ordonnant

(1) Ce mot eſt, en Haunaut, ſynonyme avec *teſtament de partage entre enfans.*

» comment on devroit y ſucceder. Or, dans l'eſpèce » propoſée, la condition n'affecte point le fief, mais » la diſpoſition; on n'en diſpoſe pas pluſieurs fois, » mais une ſeule, puiſque ſi l'inſtitution a lieu, la » ſubſtitution s'évanouit. — Cependant on tient que » cela eſt illicite. La coutume ne défend pas ſeulement les Renvois de fiefs, c'eſt-à-dire, de les » fidéicommiſſer au profit d'un autre que de l'appelé par la loi, mais de les *conditionner*, c'eſt» à-dire, d'en diſpoſer ſous quelque diſpoſition que » ce ſoit. Cela eſt ſi vrai, que dans le doute ſi » un mari pouvoit aſſigner un douaire à ſa femme » ſur fief, ſous prétexte qu'il y a en cela une con» dition virtuelle, *ſi la femme ſurvit au mari*, il » a fallu que la coutume le permît par une diſpo» ſition particulière, dont le motif a été la faveur » des mariages; diſpoſition qui eſt conſignée dans » le dernier article du chapitre 34 ».

Une grande queſtion que préſente cette matière, eſt de ſavoir ſi l'héritier féodal qui a recueilli la totalité, ou ſeulement une partie des biens libres du défunt, peut encore ſe prévaloir de la défenſe de *renvoyer* les fiefs, & demander la nullité des diſpoſitions qui y ſont contraires.

L'affirmative ne peut ſouffrir aucun doute, lorſque l'auteur de la ſubſtitution n'y a point appoſé une clauſe privative des biens libres en cas d'inexécution. C'eſt ce que prouve bien clairement l'article 4 du chapitre 31 des chartres générales, en déclarant que la nullité de la ſubſtitution n'empêche pas que l'*avis ne demeure pour le ſurplus en ſon entier*; c'eſt-à-dire, que l'héritier féodal ne prenne à la fois & le fief des mains de la coutume, & les biens libres de celles du teſtateur. C'eſt ſans doute ce qu'a entendu Deghewiet dans ſes inſtitutions au droit belgique, partie 2, tit. 4, §. 10, que la nullité prononcée par le texte cité « eſt ſi abſolue, que l'héritier n'eſt pas obligé de faire » valoir le fidéicommis par équivalent ni autrement, » comme le parlement de Flandre en a décidé par » arrêt de 1673, au rapport de M. Muillart, entre » la dame de Beauregard & le ſieur de Baudimont ».

On prétend néanmoins que le contraire a été jugé par deux arrêts du parlement de Flandre dont on expoſe ainſi l'eſpèce.

Le prince Deſiré de Naſſau-Sieghen avoit, dit-on, ſubſtitué tous ſes biens par ſon teſtament, en faveur de ſes deſcendans mâles, à l'excluſion perpétuelle de ſes filles & de leurs enfans. Guillaume-Hiacinthe, ſon fils aîné, après avoir appréhendé ſa ſucceſſion ſous bénéfice d'inventaire, & plaidé inutilement à la chambre impériale de Wetzlar, pour faire caſſer ce teſtament, avoit été déclaré, par arrêt du grand conſeil de Malines du 7 mars 1702, *héritier immiſcé dans la maiſon mortuaire du prince Deſiré, ſon père*; & il étoit mort le 28 février 1743, ſans laiſſer d'enfans, mais ſeulement une ſœur nommée Jeanne-Baptiſte, chanoineſſe à Maubeuge; & un neveu, fils du prince

Emmanuel, l'un de ſes frères, nommé Maximilien-Guillaume Adolphe.

Il fut alors queſtion de ſavoir à qui devoit appartenir la terre de Villers-Meſſire-Nicole, ſituée dans la prévôté de Maubeuge. La coutume y appeloit la ſœur, comme plus proche parente; car elle n'admettoit point de repréſentation en collatérale. Mais le neveu prétendit exclure ſa tante, fit le relief de la terre au bureau des finances de Lille, & s'en mit en poſſeſſion. La princeſſe Jeanne-Baptiſte ne l'inquiéta point tant qu'elle vécut; mais, à ſa mort, elle fit un teſtament & un acte de deshéritance, par leſquels elle ordonna que ce bien ſeroit vendu dans l'année de ſon décès, pour le prix en être délivré aux demoiſelles de Merode de Weſterloo, de Merode de Petersheim & comteſſe de Merode, chanoineſſes à Maubeuge & à Mons, & être partagé entre elles par tiers.

La mort de cette princeſſe fut ſuivie d'aſſez près de celle du prince Maximilien ſon neveu. Ses enfans, repréſentés par leur mère & tutrice, obtinrent au parlement de Flandre, le 8 mai 1748, une commiſſion de main-miſe, en vertu de laquelle ils ſe mirent, comme héritiers de leur père, en poſſeſſion de la terre de Villers-Meſſire-Nicole.

Auſſi-tôt, procès de la part de la comteſſe de Merode, l'une des légataires; & après une ample inſtruction dans laquelle on diſcuta le fideicommis & les effets qu'il devoit produire, arrêt intervint le 12 juin 1749, au rapport de M. de Foreſt, par lequel la cour adjugea aux mineurs Naſſau-Sieghen *la propriété & jouiſſance de la terre de Villers-Meſſire-Nicole.*

Les demoiſelles de Merode de Weſterloo & de Merode Petersheim formèrent une tierce oppoſition à cet arrêt pour les parts qui les concernoient, & la cauſe s'inſtruiſit de nouveau avec elles. Un arrêt du 7 avril 1758 ſembla d'abord leur aſſurer pour toujours le ſuccès de leurs prétentions, & conſacrer à jamais le principe, qu'en Hainaut les *Renvois*, ou *ſubſtitutions de fiefs* ne ſont d'aucun effet lors même que l'héritier féodal a accepté les biens libres du défunt. En voici le diſpoſitif: « La cour » a reçu & reçoit les demandereſſes oppoſantes à » l'exécution dudit arrêt; & faiſant droit ſur ladite » oppoſition, ordonne à N. François, exécuteur du » teſtament de Jeanne-Baptiſte, princeſſe de Naſſau, » de procéder à la vente publique de la terre & » ſeigneurie de Villers-Meſſire-Nicole, pour percevoir par les demandereſſes les deux tiers du » prix d'icelles, conformément audit teſtament; » condamne le défendeur (le prince de Raches, » tuteur des mineurs Naſſau) aux dommages & in» térêts & aux dépens ».

Mais le prince de Raches ayant pris des lettres de réviſion contre cet arrêt, il en eſt intervenu un autre le 24 avril 1759, au rapport de M. Jacquerye, par lequel la cour a déclaré qu'erreur y étoit intervenue; ce faiſant, a débouté les demoiſelles de Merode de leur oppoſition, & a ordonné que l'arrêt du 12 juin 1749 ſeroit exécuté ſuivant ſa forme & teneur.

On a donc jugé, continue-t-on, que la ſubſtitution de la terre de Villers-Meſſire-Nicole, établie par le teſtament du prince Deſiré de Naſſau Sieghen, quoique nulle aux termes de la coutume, avoit dû être entretenue, tant par le prince Guillaume-Hiacinthe qui s'étoit rendu héritier pur & ſimple de ſon père, que par la princeſſe Jeanne-Baptiſte qui en avoit reçu différens legs.

Ainſi parlent les ſectateurs d'une opinion directement contraire à l'eſprit des chartres générales, & à laquelle il importe, par cette raiſon, d'enlever l'autorité des deux arrêts ſur leſquels elle s'appuie. Entrons en détail.

D'abord, nous remarquerons que le teſtament du prince Deſiré ne contenoit point une vraie ſubſtitution; on en jugera par les termes dans leſquels étoit conçue la diſpoſition qu'on prétendoit faire paſſer pour telle: « J'inſtitue mon héritier univerſel » le prince Guillaume-Hiacinthe de Naſſau, mon » fils aîné, ſes héritiers & ſes ſucceſſeurs légitimes, » leur donnant toutes les terres, ſeigneuries & fiefs » qui m'appartiennent . . . en la manière que j'en » ai joui ou pu jouir, & tous mes biens meubles » & immeubles. . . . Au défaut de mon fils le prince » Guillaume-Hiacinthe & de ſes héritiers légitimes, » j'inſtitue héritiers univerſels de tous mes biens pré» ſens & à venir, meubles & immeubles, terres, » ſeigneuries, fiefs, rentes & revenus ci-deſſus men» tionnés, mes fils, le prince Alexis-Antoine» Chrétien Ferdinand, le prince François-Hugues» Gerçon, le prince Emmanuel-Ignace de Naſſau, » & leurs héritiers conſécutivement, ſelon l'ordre de » la naiſſance ».

Cette clauſe renferme ſans doute une ſubſtitution, mais une ſubſtitution vulgaire; le teſtateur appelle ſes enfans puînés & leurs deſcendans, non dans le cas où le prince Guillaume-Hiacinthe & ſa poſtérité viendroient à s'éteindre après avoir recueilli, mais dans le cas où ils n'exiſteroient plus lors de l'ouverture de la ſucceſſion; & *à leur défaut*, il ne fait que prendre une précaution pour ne pas mourir *inteſtat*, par le prédécès de l'héritier qu'il a inſtitué.

Si l'on pouvoit douter de ſon intention à cet égard, il ſuffiroit, pour s'en convaincre, de conſulter une autre clauſe du même teſtament, par laquelle il ſubſtitue fidéicommiſſairement une tapiſſerie. Voici comme elle eſt conçue: « Je donne *par* » *fidéicommis* au prince Guillaume-Hiacinthe de » Naſſau, mon héritier, la tapiſſerie de la maiſon » de Naſſau, conſiſtant en huit pièces, lui en laiſſant » *ſeulement l'uſage* & à ſes ſucceſſeurs, leur *ôtant* » *tout pouvoir & faculté* de diſpoſer & engager, » vendre ou aliéner ladite tapiſſerie . . . . *déclarant* » *nul* & non avenu tout ce que mon héritier & » & ſes ſucceſſeurs feroient de contraire *au préſent* » *fidéicommis* . . . »

On ne peut douter, d'après cette seconde clause, que la substitution contenue dans la première n'ait été que vulgaire dans l'intention du testateur. Un prince qui connoissoit si bien le caractère des fidéicommis & les formes qui le constituent, n'auroit pas négligé de les employer s'il eût voulu établir sur les biens-fonds de sa maison une substitution fidéicommissaire & graduelle.

Ajoutons que s'il restoit là-dessus quelque difficulté, ce seroit en faveur de l'héritier legitime & contre le parti de la substitution fidéicommissaire que la question devroit être décidée, par la raison que l'article 17 de l'édit perpétuel de 1611, qui a lieu en Hainaut, rejette toute substitution de cette nature qui n'est point exprimée en termes clairs & précis.

Ainsi, point de fidéicommis dans le testament du prince Defiré de Nassau-Sieghen.

Cependant il faut convenir que la cause étoit réduite au même point que s'il y en eut eu un. Il existoit dans la maison du testateur des *actes de famille* très-anciens, en vertu desquels les mâles devoient toujours exclure les femelles des successions immobilières, quoiqu'en degre plus éloigné qu'elles; & il étoit clairement prouvé que ces pactes avoient été constamment exécutés même pour les biens du Hainaut. A la vérité, ces sortes de conventions, très-usitées parmi les souverains d'Allemagne, n'empêchent point de disposer, mais elles forment au moins des réglemens *ab intestat*; & comme le prince Guillaume-Hiacinthe n'avoit fait aucune disposition de la terre de Villers-Messire-Nicole, les droits du prince Maximilien, représentés, par ses enfans mineurs, étoient les mêmes que s'il eût existé une substitution fidéicommissaire.

Cela posé, voyons si les arrêts des 12 juin 1749 & 24 avril 1759 ont vraiment decidé que les pactes de famille de la maison de Nassau-Sieghen devoient être exécutés en Hainaut par l'héritier des biens libres du dernier possesseur, ou s'ils ont eu pour base des circonstances particulières que les antagonistes de notre opinion cherchent eux-mêmes à se dissimuler.

1°. L'arrêt de 1749 n'a jugé qu'un point indifférent à la question dont il s'agit; savoir, que la comtesse de Mérode ne pouvoit être considérée comme légataire de la princesse Jeanne-Baptiste de Nassau-Sieghen; que celle-ci devoit-être réputée morte *ab intestat*, & que, par une conséquence nécessaire, tous les droits qu'elle pouvoit avoir eus sur la terre de Villers-Messire-Nicole, étoient passés sur la tête du prince Maximilien, son neveu & héritier présomptif.

La preuve de cette assertion est que le testament de la princesse Jeanne-Baptiste ne fut point produit dans l'instance terminée par l'arrêt dont il s'agit: la comtesse de Mérode s'en prévaloit bien; elle soutenoit même que son legs la subrogeoit à la testatrice, & elle prenoit de là occasion d'agiter la question qui nous occupe: mais elle ne pouvoit

être écoutée que l'acte à la main, & son défaut de le produire devoit opérer & opera en effet la condamnation. C'est ce que prouve l'arrêt même; voici comme il est conçu: « Vu par la cour le » procès entre dame Magdeleine-Amicie, née » comtesse de Monchy, douairière de Maximilien-» Guillaume Adolphe, prince d'Orange & de Nas-» sau-Sieghen, de Hadamar, Dillembourg, &c. » mère & tutrice, &c., d'une part; Me. Charles-» François, avocat au conseil de Mons, tuteur » de Marie-Joseph, comtesse de Mérode, héri-» tière universelle de la princesse Jeanne-Baptiste de » Nassau, &c., d'autre part: l'arrêt du 30 janvier » dernier, par lequel, &c.; *l'arrêt du 30 avril* » *suivant*, par lequel la cour, avant faire droit, » a ordonné audit François d'avouer ou contester » pertinemment l'etat & la filiation dudit Maxi-» milien-Adolphe de Nassau dans le mois de la » signification dudit arrêt, péremptoirement, à » peine que, ledit temps passé sans y avoir satis-» fait, ledit Maximilien Guillaume-Adolphe sera » censé avoué & reconnu fils d'Emmanuel-Ignace » de Nassau; *a pareillement ordonné audit Fran-» çois de produire dans le même terme le testa-» ment de Jeanne-Baptiste de Nassau en origi-» nal ou copie dûment collationnée*, pour ensuite » être fait droit. . . . Et tout considéré: *La cour*, » *faute par ledit François d'avoir satisfait* » *audit arrêt du 30 avril*, a déclaré & déclare » ledit Maximilien-Guillaume-Adolphe, avoué » & reconnu fils d'Emmanuel-Ignace de Nassau (1); » *& faisant droit au principal*, a décrété & » décrète la mise de fait & saisie exploitée à la » requête de la demanderesse; en conséquence lui » adjuge, en la qualité par elle prise, la pro-» prieté & jouissance de la terre de Villers-Mes-» sire-Nicole; condamne ledit François aux dom-» mages & interêts & aux dépens, y compris ceux » réservés par lesdits arrêts ».

Il est donc bien constant que cet arrêt n'a point eu d'autre motif que le défaut de la comtesse de Mérode de produire le testament par lequel elle se prétendoit appelée à l'exclusion des mineurs Nassau.

2°. Quant à l'arrêt de 1759, il seroit difficile de deviner ce qu'il a jugé. Les mineurs Nassau employoient, dans l'instance qu'ila terminée, une foule de moyens subordonnés les uns aux autres, & ils les faisoient tous valoir avec une confiance égale. Le plus solide, & le seul auquel il n'y avoit point de reponse à faire, étoit que la princesse Jeanne-Baptiste de Nassau n'avoit point fait le relief de la terre de Villers-Messire-Nicole; que par conséquent elle n'avoit pu s'en déshériter, & qu'ainsi

(1) L'état des mineurs Nassau, que cet arrêt ne confirmoit que par forclusion, a été depuis assuré par arrêt contradictoire du parlement de Paris, du 3 juin 1756.

la diſpoſition qu'elle en avoit faite par ſon teſtament, étoit radicalement nulle. Il eſt vrai que, de droit commun, le défaut de relief n'empêche pas que l'héritier feodal ne ſoit ſaiſi & ne puiſſe diſpoſer : mais il en eſt autrement en Hainaut ; celui qui dans cette province n'a point relevé un fief provenant d'une ſucceſſion, tranſmet bien à ſon héritier légitime le droit de le relever ; mais il ne peut en diſpoſer à ſon préjudice, parce qu'il n'en eſt point réputé ſaiſi. C'eſt ce que prouve bien clairement l'article 9 du chapitre 103 des chartres générales : « Quiconque, porte-t-il, voudra intenter » procès pour parvenir à la propriété de quelque » fief, il ſera tenu, avant y pouvoir être reçu, en » avoir fait relief ». L'article 66 du titre 1 de la coutume de Cambreſis, province contiguë & autrefois incorporée au Hainaut, développe & explique parfaitement cette diſpoſition : « Le nouveau vaſſal » ne peut vendre, charger, arrenter, ni aliéner, » ou autrement diſpoſer de ſon fief, en tout ou en » partie, ni intenter action par appréhenſion réelle » d'icelui, ſans premier l'avoir relevé ».

On oppoſera ſans doute l'article 8 du chapitre cité des chartres générales, portant, que « ſi celui » qui ſeroit en faute de relief, fait vendage ou » donation de ſon fief, le ſeigneur ne ſera pour » cela exclus de pourſuivre ſon droit, &c. » Mais tout ce qui réſulte de ce texte, c'eſt que le défaut de relief n'empêche pas de vendre ni de donner ; c'eſt que le vendeur ou donateur ne peut impugner lui-même les actes qu'il a paſſés avant de relever le bien qui en eſt l'objet ; c'eſt que ceux d'entre les héritiers que la loi oblige à l'entretien de ſes obligations, ne ſeroient pas non plus recevables à combattre la vente ou la donation qu'il a faite. Du reſte, il ne faut point conclure de là, qu'une diſpoſition teſtamentaire puiſſe être de quelque effet, quand elle n'a point été précédée du relief ; les chartres générales ne veulent pas qu'on ſoit reçu à plaider pour un fief qu'on n'a point encore relevé ; à combien plus forte raiſon ſont-elles cenſées défendre, en ce cas, tout acte de dernière volonté.

Il ne falloit rien moins que ces détails pour diſſiper les préjugés, les équivoques, & les erreurs qu'avoient fait naître, dans pluſieurs eſprits, les arrêts dont nous venons de rendre compte. On voit maintenant, avec la plus grande évidence, qu'ils n'ont porté aucune atteinte au principe univerſellement reconnu en Hainaut, que l'héritier des biens libres peut impugner & faire anéantir les Renvois ou ſubſtitutions dont le défunt a chargé ſes fiefs au mépris de la défenſe expreſſe qu'en font les chartres générales.

Voyons à préſent ſi ce principe a encore lieu quand le défunt a muni ſa diſpoſition d'une clauſe privative, c'eſt-à-dire, quand il a déclaré formellement que ſi ſon héritier féodal ne reſpectoit pas le Renvoi de ſes fiefs, il le privoit de ſes meubles & de ſes biens-fonds diſponibles.

La négative ne paroît, au premier abord, ſuſ-

ceptible d'aucun doute. La prohibition de renvoyer les fiefs par avis de père & de mère, n'eſt pas plus abſolue que celle de diſpoſer de toute eſpèce d'immeubles par teſtament. Or, cette dernière prohibition peut être écartée par une clauſe privative. L'article 1 du chapitre 32 des chartres générales, porte, que le « teſtateur pourra uſer de clauſe » privative touchant ſes biens meubles, en cas que » ceux à qui il les auroit laiſſés, allaſſent au con- » traire de ſon intention & déclaration d'aucuns » biens immeubles par ſon teſtament ». Si, comme le prouve cet article, une clauſe privative de biens diſponibles peut valider un legs de biens indiſponibles, pourquoi une clauſe privative de biens ſuſceptibles de ſubſtitution, ne valideroit-elle pas également le Renvoi des biens que la loi défend de ſubſtituer ?

Cette raiſon paroît ſans réplique, & l'eſt en effet relativement à l'héritier immédiat, qui recueille à la fois le bien paſſible de Renvoi & le fief. Point de doute qu'à ſon égard le Renvoi ne ſoit valable, & qu'il ne ſoit tenu ou d'abandonner le fief ou d'en payer l'équivalent au ſubſtitué. C'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour ſouveraine de Mons, que j'ai extraits d'un ancien manuſcrit : l'un eſt intervenu en 1660, entre les ſieurs de Gages & ſieur de Rombies. L'autre eſt du 23 avril 1694 ; il a été rendu au profit des ſieurs Huiſmans & conſorts, contre le ſieur Jean Bruneau.

Il en eſt de même dans le cas où l'héritier appelé à la ſucceſſion *ab inteſtat* des fiefs après le ſucceſſeur immédiat du teſtateur, recueille, à titre de ſubſtitution, les meubles, francs-alleux & main-fermes que celui-ci a frappés d'une clauſe privative. Alors, il eſt vrai, on ne peut le forcer à abandonner les fiefs ſubſtitués ; mais dès qu'il les retient, il ne peut ſe diſpenſer d'en fournir l'équivalent ſur les meubles, francs-alleux, & main-fermes dont il a été libre au teſtateur de le priver.

Que ſeroit-ce donc ſi les meubles, francs-alleux, & main-fermes du teſtateur ne tomboient pas, à la mort de ſon héritier immédiat & grevé de Renvoi, dans la même main que les fiefs ? L'héritier féodal ſeroit-il, en ce cas, tenu de payer au ſubſtitué l'équivalent des fiefs chargés de ſubſtitution, ou de les lui délivrer en nature ? Il n'y auroit aucune difficulté à admettre l'affirmative, ſi l'on pouvoit adapter au Hainaut les principes que le droit commun nous dicte ſur cette matière, & que nous avons développés au mot NULLITÉ. Auſſi M. d'Héricourt, qui n'étoit point initié aux myſtères de la juriſprudence du Hainaut, n'a-t-il point balancé, dans une conſultation qu'on lui demandoit là-deſſus, d'embraſſer ce parti, & de le préſenter comme ſupérieur à toutes les objections poſſibles.

« Dire (ce ſont les termes de ce juriſconſulte (1)) » que l'engagement que l'inſtitué contracte en ac-

(2) Voyez les œuvres poſtumes de d'Héricourt, tome 1, page 552.

» ceptant la disposition faite en sa faveur sous la » condition de la substitution, ne lie que la per- » sonne de l'institué, & qu'il n'oblige point à » l'execution de la volonté de celui qui a fait le » Renvoi ou la substitution; c'est attaquer les » principes les plus certains de la jurisprudence; » car tout engagement, de quelque nature qu'il » puisse être, lie les heritiers de celui à qui il » succede, soit que cet engagement ait été formé » par un acte synallagmatique, soit qu'il vienne » d'un quasi-contrat, tel que celui qui se forme, » dans l'espèce dont il s'agit, entre l'institué & » ceux qui sont appelés à la substitution; car toute » obligation qui naît d'un quasi-contrat, forme » une dette de celui qui s'y est soumis, & par » conséquent une charge de sa succession. Son » héritier n'y est pas sujet pour avoir accepté di- » rectement la disposition qui est chargée du fidéi- » commis, mais parce qu'il a succédé à titre d'hé- » ritier à celui qui avoit contracté cet engage- » ment, qu'il n'a pu accepter sa succession, sans » se soumettre à en acquitter toutes les charges, » & qu'il profite du bien que son auteur ne possé- » doit que sous la condition de la substitution. De » sorte qu'en acceptant la succession de l'institué, » ou de ceux qui lui ont succédé, il s'est soumis » tacitement & par une constitution du quasi-contrat » de l'institué, à faire valoir la substitution comme » tous les autres engagemens personnels de l'insti- » tué. Ce n'est qu'à cette condition que les chartres » du Hainaut défèrent les fiefs à l'héritier légal, » puisqu'elles les lui défèrent en qualité d'héritier, » & par conséquent à la charge d'exécuter tous » les engagemens personnels du défunt & de ceux » auxquels le défunt a succédé, soit immédiate- » ment, soit médiatement. — L'héritier légal » ne peut éluder la force de ces moyens, sous le » prétexte qu'il ne succede qu'aux fiefs; car la » disposition des chartres du Hainaut, qui charge » l'héritier mobilier de toutes les dettes de la » succession, n'a lieu que par rapport aux cohé- » ritiers entre eux. A l'égard du créancier de l'hé- » ritier, il peut s'adresser directement à l'héritier » féodal, pour quelque espèce de dette que ce soit. » C'est ce qui résulte de l'article 2 du chapitre 123 » des chartres du Hainaut, suivant lequel *les suc- » cesseurs* (c'est-à-dire les heritiers) *des meubles » du trépassé sont sujets de payer toutes dettes » par lui créées, & ceux qui appréhendent les » fiefs ou alleux, & ceux qui ont été adhérités » en aucuns fiefs, comme droits & aînés hoirs,* » (c'est-à-dire héritiers), *sont aussi tenus des » dettes.* Sur la fin de cet article, la chartre expli- » que le recours que l'héritier des fiefs exerce en » ce cas contre celui des meubles. L'article 7 du » même chapitre, conforme à deux autres articles » des chapitres 31 & 39, décide en termes exprès, » que l'enfant qui prend un fief par avis & par- » tage, pour en jouir du jour du partage, *est pour- » suivable pour les dettes de ses père & mère » créées avant le partage*, ainsi (porte l'article 9 » du même titre qui répète cette disposition, tant » pour les fiefs que pour les alleux) que s'il les » avoit appréhendés *ab intestat.* — Ces disposi- » tions des chartres, qui chargent l'héritier féodal » des dettes du défunt, comprennent, tant les » dettes réalisées dans la forme prescrite par la » chartre pour acquérir un droit réel sur les fonds, » que les dettes purement personnelles; puiqu'il » y est parlé de dettes en général, & que les » chartres se servent des termes de *toutes dettes*, » qui ne peuvent s'entendre que de toute espèce » d'engagement du défunt, de quelque nature qu'il » puisse être ».

Ces raisons paroissent invincibles; mais qu'on les rapproche de l'article 18 du chapitre 31 des chartres générales de Hainaut, elles s'évanouiront d'elles-mêmes. Cet article est conçu en ces termes: « Les avis de père & mère passés de leurs biens au » pays du Hainaut & au dehors, seront vaillables » & exécutoires; & si avant qu'il y auroit lois ou » coutumes d'autre pays au contraire, *les biens » dudit pays de Hainaut non féodaux* seront » sujets & tenus à l'entretènement desdits avis ». Il résulte évidemment de cette disposition, qu'un fief ne peut jamais être le terme d'une action en équivalent fondée sur un avis de père & de mere, & que par conséquent un héritier féodal n'est, en cette qualité, nullement responsable de l'obligation que son prédécesseur s'est imposée d'entretenir un Renvoi illégal de fiefs.

Inutilement oppose-t-on que ce prédécesseur, en acceptant les biens disponibles de l'auteur du Renvoi, a passé avec le substitué un quasi-contrat dont il résulte une véritable dette, & que les fiefs sont soumis, comme les autres biens, aux dettes de ceux qui les ont possédés.

La réponse à cette objection se trouve dans l'article dernier du chapitre 34 des chartres générales, portant qu'on ne peut *conditionner* les fiefs, même par contrat proprement dit & acte entre-vifs. De là, en effet, il suit que la dette produite par l'acception d'une hérédité déférée sous clause privative, ne peut affecter les biens féodaux, relativement au Renvoi ou à la disposition conditionnelle qui en est faite.

A ces raisons se réunit l'autorité de M. Raparlier, éditeur des chartres générales imprimées à Douai en 1771. Voici comme il s'explique dans ses observations sur le chapitre 32.

« Il ne sera pas ici hors de propos d'examiner » si la clause privative des biens disponibles par » testament, qui est autorisée par les chartres pour » faire opérer les intentions & déclarations du tes- » tateur *indirectement* sur ses immeubles, ne peut » pas aussi être employée dans les avis, pour faire » opérer aussi *indirectement* les Renvois de fiefs, qui » sont également proscrits *directement* par la voie » d'avis, comme la disposition directe des immeu- » bles est proscrite par *testament.* — Sur quoi l'on

» peut dire en général, que la *prohibition du* » *Renvoi de fiefs par avis*, n'étant pas plus forte » ni conçue en autres termes *que celle de disposer* » *des immeubles par testament*, & que cette der- » nière prohibition pouvant être vaincue en quel- » que sorte par la clause privative des biens dispo- » nibles par cette voie, on ne voit pas qu'on ne » puisse vaincre dans les avis la prohibition d'y » renvoyer les fiefs du Hainaut *par le secours de* » *la clause privative des biens substituables &* » *sujets à Renvoi* : mais il faut que ces biens » substituables par la voie d'avis, accompagnent, » autant que la substitution peut durer, les fiefs » qui n'en sont pas susceptibles; car s'ils en sont » séparés, soit à la première ou la seconde devo- » lution, l'héritier appelé aux fiefs par les chartres, » les reprendra libres en vertu d'icelles, si les » biens substitués *directement* par l'avis ne lui par- » viennent pas en vertu de la disposition des avi- » sans; car en ce cas, c'est-à-dire, en celui où » les biens substituables accompagneroient les fiefs » pendant toute la durée de la substitution, ce qui » est très-difficile, pour ne pas dire impossible, » l'héritier appelé aux fiefs par les chartres, en » recueillant des biens considérables en vertu de » l'avis, devroit faire son choix; & ce ne seroit » que dans le cas qu'il voulût profiter de l'avis, » qu'il seroit obligé de laisser suivre les fiefs à » leur destination, sinon *en nature*, du moins *en* » *équivalent*, comme on a dit ».

Cette doctrine a été confirmée solennellement au parlement de Flandres, & cela dans le procès sur lequel a été donnée la consultation de M. d'Héricourt, citée plus haut. Il s'agissoit, comme le dit ce jurisconsulte, de savoir « si le comte de » Renesse, qui se trouvoit dans le degré de généra- » tion prescrit par les chartres de Hainaut pour » profiter des substitutions faites dans la famille » par les avis de parens de 1609 & 1626, & par » le testament de 1681, étoit bien fondé à de- » mander la propriété des fiefs situés en Hainaut, » qui faisoient partie des biens substitués ou l'équi- » valent de ces fiefs ». Les auteurs de ces substitutions avoient employé, pour les faire respecter, toutes les précautions qui s'étoient trouvées en leur pouvoir; ils avoient déclaré *que si l'un ou l'autre de leurs enfans venoit à les quereller, il devroit se contenter de sa légitime, sans pouvoir prétendre autre chose.* Les biens qui avoient été substitués de cette manière, étoient les seigneuries de Wasnes-au-bacq, Masny, Roucourt & Brunmortier. Marie-Bernardine de Renesse, épouse d'Alphonse-Ferdinand François, comte d'Hamal, y étoit appelée par la loi des successions *ab intestat*, & le comte de Renesse par l'ordre de vocation que les auteurs du *Renvoi* avoient établi. Les parties convenoient assez que si la comtesse d'Hamal eût profité des biens compris dans la clause privative dont on vient de parler, elle n'eût pu se refuser à l'entretien de la substitution; mais comme ces biens étoient dévolus à d'autres héritiers, la question se réduisoit à savoir, comme on l'établissoit en termes exprès, « si, lorsque le premier héritier institué, » pour n'être pas privé des meubles du testateur, » s'est soumis par appréhension du contingent à » lui laissé dans ces meubles, aux dispositions par » lui faites à l'égard des fiefs, il oblige person- » nellement à l'observance desdites dispositions » tous les héritiers *in infinitum*, & indistincte- » ment ceux qui succéderoient ou appréhende- » roient seulement les fiefs du premier héritier, » sans s'en rendre héritiers mobiliers ».

Par arrêt du 27 mai 1730, le parlement de Flandre a maintenu la comtesse d'Hamal dans la propriété & possession des fiefs dont il s'agissoit, & a débouté le comte de Renesse de sa demande.

L'objet de la contestation étoit trop important pour que le comte de Renesse s'en tînt là. Il prit des lettres de révision, &, insistant sur deux points essentiels qui lui paroissoient n'avoir point assez fixé l'attention des juges, il soutint, 1°. que l'usage du Hainaut obligeoit les héritiers médiats à exécuter les Renvois de fiefs que les héritiers immédiats avoient approuvés, pour éviter l'effet de clauses privatives; 2°. qu'à tout événement la comtesse d'Hamal avoit recueilli à titre de legs une partie des biens sur lesquels portoit la clause privative employée par les auteurs du *Renvoi* dont il étoit question.

Ces assertions étoient trop précises pour qu'on en refusât la preuve. Par arrêt du 11 août 1733, les chambres assemblées, il fut dit qu'erreur étoit intervenue dans celui du 27 mai 1730; en conséquence, il fut ordonné, avant faire droit, que le comte de Renesse vérifieroit les usages & faits par lui articulés, sauf au comte d'Hamal sa preuve contraire.

Cet arrêt fut pour le comte de Renesse le présage d'une victoire décisive en apparence. Il fit la preuve; &, par arrêt du 20 décembre 1736, le parlement de Flandre ordonna au comte d'Hamal de lui *laisser suivre* les fiefs contentieux, si mieux il n'aimoit lui en payer l'équivalent.

Ce jugement parut singulier à toutes les personnes vraiment instruites de la jurisprudence du Hainaut; & le comte d'Hamal ne manqua point, à son tour, de l'attaquer par la voie de révision. Il démontra, par trois enquêtes turbières & par une foule d'arrêts du conseil souverain de Mons (1),

---

(1) *On ne sera pas fâché de trouver ici la notice de ces arrêts. Voici comme ils sont rapportés dans une des enquêtes par turbes dont on vient de parler.*

« Déposent qu'ils tiennent, comme il a été tenu de tout » temps, qu'aucune clause privative qui pourroit se rencon- » trer dans le testament, ne peut opérer ni valoir pour » donner lieu à un Renvoi & substitution de fiefs, au » moyen que cette clause privative seroit conçue contre le » prescrit de la loi prohibitive, ayant pour objet des fiefs

que les *Renvois* de fiefs n'étoient d'aucun effet à l'égard des héritiers médiats qui n'avoient point profité des biens compris dans les clauſes privatives faites contre leurs prédéceſſeurs. Il fit voir que ſon épouſe n'avoit pris aucune part aux ſucceſſions mobilières ni cenſuelles des auteurs de la ſubſtitution litigieuſe ; en conſéquence, il obtint le 20 janvier 1738, un arrêt par lequel la cour déclara qu'erreur étoit intervenue dans celui du 20 décembre 1736, maintint & garda la dame ſon épouſe dans les fiefs,

» qui, ſuivant le droit commun de la province, ont été » de tout temps incapables de recevoir clauſe de Renvoi & » ſubſtitution, comme il a été jugé de toute ancienneté » par la cour ſouveraine du Hainaut, & en ſpécial par les » arrêts qui vont ſe rapporter ; ſavoir, celui du 29 avril » 1627, rendu entre la dame princeſſe de Poméranie, » douairière de Fénelſtranges, mere & tutrice légitime d'Er- » neſte Baudiſſans de Croy, marquis d'Havré, enſuite du » procès intenté le 17 ſeptembre 1625, par requête concluant » par icelle à ce qu'il ſeroit ordonné à la dite demoiſelle » de Croy à l'entérinement des traités de mariage, avis du » pere & de la mere, & aveu poſterieur de l'an 1618, de » ſe déporter au profit dudit duc de Croy, & lui laiſſer » la libre & paiſible poſſeſſion & jouiſſance de toutes les » ſeigneuries & biens ſtipulés au traité de mariage de feu » meſſire Charles-Alexandre de Croy, comte de Fontenoy, » par meſſire Jean-Alexandre & madame Diane de Dompt- » martin, marquiſe d'Havré, entre autres, pluſieurs fiefs » & ſeigneuries en Hainaut, ou de fournir audit Baudiſſans » de Croy l'équivalent deſdites terres & ſeigneuries parta- » gées entre le comte de Fénelſtranges & meſſire Erneſte » de Croy ſon frere, à telle charge & condition que ſi le » comte de Fontenoy, donataire, leur fils, n'eût enfans » mâles de ſon mariage, qu'après la mort dudit comte, » toutes les parties repriſes, tant celles dont il devroit jouir » promptement, que les autres, dont la jouiſſance étoit » réſervée juſqu'après le trépas deſdits marquis & dame mar- » quiſe, donateurs, ſuccéderoient ſur le plus prochain mâle, » fils, ou procédant de fils deſdits marquis & dame mar- » quiſe, en aſſurant bien & dument aux hoirs femelles du- » dit comte la ſomme de vingt mille florins par an, à leur » profit, au denier ſeize, & moyennant quoi leſdit ſieur » et dame donateurs déclaroient que les hoirs femelles ſe- » roient tenues laiſſer leſdites ſeigneuries & parties de biens » au plus prochain hoir male, avec ſtipulation que leur » intention étoit que toutes leſdites parties demeureroient » affectées à retour, ſans que le ſieur comte les pût » vendre & aliener au préjudice dudit retour, ne fût » pour néceſſité urgente & inévitable, laquelle clauſe & » deviſe le comte de Fontenoy & demoiſelle Yolande de » Ligne, ſa future compagne, avoient lors promis d'en- » tretenir, pour eux & leurs hoirs inviolablement, avec » les autres promeſſes & deviſes dudit traité de mariage, » bien & entierement de point en point, leſquelles clauſes, » deviſes & promeſſes, leſdits marquis & marquiſes, do- » nateurs, avoient corroborées & confirmées par avis con- » jugal paſſé en la ville de Bruxelles le 22 décembre 1599. » — Nonobſtant toutes leſquelles deviſes, traité de ma- » riage, obligation de les entretenir, & confirmation par » avis, la cour de Hainaut, par ſon arrêt dudit jour 29 » avril 1627, déclare que ladite dame princeſſe de Po- » meranie, plaignante, n'avoit dit ni propoſé choſe, pour » obtenir en ſes fins & concluſions regardant les fiefs, » terres & ſeigneuries, & autres biens ſitués en pays du » Hainaut, ſous le reſſort de ladite cour, & qu'elle fai- » ſoit à renvoyer, avec condamnation aux dépens, en- » tiere de garder ſon droit pour autres biens ſitués au » dehors dudit pays, comme elle trouveroit convenir. » — Cette juriſprudence a été régulièrement maintenue, » comme il paroît de divers autres arrêts qu'ils vont ici » rappeler ; ſavoir, celui rendu entre Philippe Polchet, » complaignant, contre Jacob de Delaloble, vu le 23 » mars 1643, par lequel ledit Philippe Polchet a été » adjugé à l'équivalent par lui prétendu, à prendre ſi avant » que faire ſe pourroit des biens *non feodaux* de ce pays, » & tous autres au dehors d'icelui, féodaux ou non, ca- » pables de ſubſtitution, repris au partage primitif de feu » madame Gilbert Delaloble, comme auſſi ſur ſon contin- » gent ès pareils biens qu'il a eus ou pu avoir de la ſuc- » ceſſion de feu Nicolas ſon frère. — Autre arrêt du 13 » mai 1673, rendu entre meſſire Jacques de Laudas, ſei- » gneur de Berghes, & Philippe ſon frere, dans lequel » différent il a été queſtion du fief de la Panneterie pré- » tendu par ledit Philippe de Laudas, ſur le pied de l'avis » de feu leur père, auquel il diſoit devoir ſuccéder ſur le » pied de repréſentation, nonobſtant certaine ſubſtitution » contraire, ayant réclamé qu'il n'étoit pas permis de con- » ditionner fiefs, & que ſemblables Renvois ne devoient » être conſidérés, il fut déclaré & jugé par ledit arrêt du » 13 mai 1673, que la ſubſtitution ou Renvoi dudit fief » n'empêchoit point qu'il fut ſoumis au choix. — Autre » arrêt du 3 octobre 1676, rendu entre la veuve de Gilles » Boucher, à titre de génération, repréſentant Jean Bou- » cher, contre Charles Jocquet, prêtre, laquelle avoit con- » clu par requête du 6 février de la même année, à ce que, » ſur le pied de l'avis conjugal d'Enoc Boucher & de Ca- » therine Demoulin, aïeuls de ſon mari, ledit Jocquet » ſeroit condamné & les demoiſelles ſes ſœurs à lui laiſſer » prendre la valeur d'un petit fief conſiſtant en deux bon- » niers de prairie giſſant à Viville, pays de Namur, dont » l'héritier de Jacques Jocquet vouloit ſe prévaloir, ſans » lui en laiſſer l'équivalent ; la cour, par ledit arrêt du 3 » octobre 1676, a déclaré qu'avant réſoudre, il ſeroit » appaiſé d'office, ſi le fief en queſtion relevant de la cour » à Mons & ſitué à Viville, peut, ſuivant la coutume de » Namur, être ſubſtitué & ſouffrir le Renvoi ordonné » par l'article 85 de l'avis dont s'agiſſoit. — De cet » arrêt il ſe collige, que ſi ledit fief avoit été ſitué en » Hainaut, la cour ſouveraine auroit prononcé au Renvoi » de la veuve de Gilles Boucher, toujours ſur le principe » inconteſtable, que fiefs ſitués audit pays du Hainaut ne » ſouffrent & ne ſont pas ſuſceptibles d'aucuns Renvois ni » ſubſtitutions. — Autre arrêt rendu le 18 décembre 1684, » entre meſſire Gomart Deville, contre le ſieur René de » Baſtenrade, ſeigneur de la Rocq, à titre de dame Maxi- » milienne-Antoine, concluant, par requête du 10 avril » précédent, à ce que l'intimé auroit à libeller ſes pré- » tentions, à peine d'être débouté ; & ledit ſieur de la » Rocq ayant expoſé par libelle du 26 dudit mois, que » Henri-Antoine ſon beau-père, par avis viduel du 23 » décembre 1665, avoit aſſigné à Charles-Albert la plus » grande part de ſon bien, tant fiefs que main fermes & » rentes, avec ſubſtitutions, en maniere telle que ſi ledit » Albert ſon fils décédoit ſans génération légitime, ou qu'i- » celle défailleroit, il entendoit que tous les acquêts y » repris ou l'équivalent compéteroit & appartiendroit à la » dame Marie-Maximilienne, ſon épouſe, enſemble à ſa » génération ; que ledit Henri-Antoine, par ſon teſtament » fait & paſſé le 23 décembre 1667, avoit inſtitué pour » ſon héritier du boni & réſidu de tout ſon bien & » actions mobilières, ledit Albert & ladite dame Maxi- » milienne, même ordonné que ſon avis viduel & les » clauſes y repriſes ſeroient accomplies & obſervées par » leſdits enfans, avec clauſe qu'au cas de contravention, » il privoit les contrevenans deſdites ordonnances & inſ- » titutions, & que par ledit avis viduel il étoit clauſulé

terres & seigneuries de Wasnes-au-bacq, Masny, Roncourt & Pommeriet, & condamna le comte de Renelle aux dommages-interêts & aux dépens.

Les substitutions & *Renvois* n'ont pas en Hainaut le même effet que dans les autres coutumes de droit commun; ces sortes de dispositions lient les mains à l'heritier grevé, & l'empêchent de vendre, donner, aliener ou hypothéquer les biens qui en sont la matière; mais en Hainaut elles ne forment que les réglemens *ab intestat*, & ne genent nullement, dans les personnes qui en sont grevées, le pouvoir de disposer qu'elles tiennent de la reunion de toutes les qualités requises pour le faire. C'est ce qu'établissent les articles 5 & 17 du chapitre 31 des chartres générales, conçus en ces termes :

« Sans que tel Renvoi ou substitution puisse » empêcher au partagé & à ses héritiers la fa- » culté d'en disposer & aliéner, si avant qu'il se- » roit en etat de le pouvoir faire selon la loi.

« De tous les héritages & rentes héritieres à » rachat ou sans rachat, hypothequés ou non, » les conjoints en pourront disposer & ordonner » par leur avis & partage . . . . . comme de » leurs autres biens immeubles; & les substitu- » tions, Renvois, clauses de retour, ou autres » conditions apposées aux avis des pères & des » mères . . . . sortiront leur plein & entier effet, » au préjudice desquelles conditions les aliénations » ne seront vaillables, si avant que ceux faisant les- » dites aliénations ne fussent puissans d'aliéner » main-fermes ».

Damées en sa jurisprudence du Hainaut françois, titre 11, section 4, article 3, met à cette jurisprudence une exception qui tend à l'assimiler entierement au droit commun; il pretend que si l'acte qui contient la substitution étoit rendu public par un enregistrement dans les formes, le pouvoir d'aliéner cesseroit; & il croit le prouver par une comparaison tirée de l'article 13 du chapitre 31 des chartres générales. Suivant ce texte, dit-il, l'enregistrement judiciaire d'un partage entre vifs

---

» qu'on ne pouvoit quereller l'hérédité mobiliere dudit » avalant, soit partie, en façon que ce soit, à peine de » privation de la parchon & de ses ordonnances. — Au » prejudice desquelles prohibition & clauses, ledit sieur de » Maugremont, premier mari de dame Marie-Madeleine-» Agnes de Vincent, avoit disposé d'une partie desdits » biens, & que la génération venant à faillir, ladite Vin- » cent devoit resoudre l'equivalent des parties aliénées, » joint qu'ayant accepté l'heredité mobiliere, ledit Mau- » gremont, & ladite dame son heritiere étoient soumis à » toutes clauses & substitutions, ladite cour de Hainaut, » par sondit arrêt, a declaré ledit sieur de Laroque non » fondé plus avant qu'aux effets mobiliers dont le sieur » Charles-Antoine-Albert avoit profité en vertu du testa- » ment d'Henri son pere; ce qui démontre que la cour » a tenu que les dites clauses privatives n'opéroient qu'à la » charge de l'institue. — Autre arrêt du 22 mars 1692, » rendu sur le différent de Louise de la Falize, veuve » de Pierre Leduc, contre le sieur Beaurieux & consorts, » & les exécuteurs du testament d'Isabelle de la Falize. » — Ladite Louise prétendoit qu'Isabelle sa sœur ayant » ordonné, par son testament, que le tiers de ses meu- » bles & tout ce qui étoit reputé tel, & les deniers à pro- » céder de la vente de son fief & seigneurie d'Ancoin, » fussent employés en cours de rente de main-ferme; que » cette vente ayant eu son exécution, le sieur Beaurieux, » à titre de sa femme, & ses creanciers tenant les biens en » arrêt, prétendoient jouir du prix à l'exclusion de la de- » mandereſſe, nonobstant que par avis du père & de la » mere, il y avoit Renvoi & substitution en cette façon » & conçus en ces termes, que *les superstites succéderoient* » *également à tous biens, tant fiefs, main-fermes que meu-* » *bles de ceux qui décederoient sans generation.* — La dite » cour de Hainaut, par ledit arrêt, a declaré que la re- » querante ne pouvoit à adjuger plus avant qu'à l'equivalent » de la moitié des aloets, main-fermes & toutes meubles » délaissés par la demoiselle Isabelle de la Falize, venus » de son pere & de sa mere, deduisant neanmoins la part » desdits aloets & main-fermes, succédée à ladite re- » quérante en vertu d'avis de son pere & de la mere, ledit » équivalent à payer par les intimés (qui étoient les exé- » cuteurs testamentaires), à proportion de la quotte » que ladite Isabelle a eue dans l'hoirie mobiliere de feu » son père. = De cet arrêt il se reconnoît que le con- » seil de Hainaut a maintenu la vente faite du fief, » nonobstant le prétendu Renvoi & substitution reclamé » avoir été faits par avis, & se collige encore que cet » équivalent n'a été ordonné qu'à la charge de l'hoirie » mobiliere de l'institue, pour autant qu'elle avoit profité » de cette même hoirie. Finalement cette jurisprudence, » constante & uniforme depuis plus d'un siecle, se trouve » encore confirmée par arrêt du 23 avril 1604, rendu entre » le greffier Hutmans, en action de Marguerite Devaux » sa femme, & consorts, qui avoient representé que, » par avis de Nicolas Devaux & Marguerite Rebs, con- » joints, en date du 10 juin 1654, il auroit été ordonné » que si aucuns de leurs enfans venoient à mourir sans gé- » nération, les superstites y succéderoient également, & que » celui succédant de droit aux fiefs de leurs frères & de » leurs sœurs, devoit payer à ses cohéritiers l'équivalent, » ou leur laisser suivre d'avant part ès main-fermes jusqu'à » la valeur desdits fiefs. Ignace Devaux étant décédé cha- » noine, le sieur Bruneau, à titre de dame Anne De- » vaux sa femme, avoit appréhendé plusieurs fiefs sans » vouloir entendre auxdits équivalens, prétendant aller » libre, en abandonnant les main-fermes échus par le » décès dudit chanoine; pourquoi ils avoient conclu à ce » qu'il seroit ordonné audit Bruneau de laisser suivre l'équi- » valent dudit fief, tant ès main-fermes & aloets de leur » frere défunt, qu'en ceux ordonnés à ladite Jeanne De- » vaux, femme audit Bruneau : mais la cour souveraine » du Hainaut a déclaré par sondit arrêt du 23 avril 1604, » que ledit Hufmans n'étoit plus avant fondé pour l'équi- » valent desdits quatre fiefs dont étoit question, que sur » les main-fermes délaissés par François-Ignace Devaux » à son trépas, le renvoyant du surplus, avec comman- » nation aux dépens; ce qui fait voir que ladite cour a » toujours tenu pour nuls les Renvois & substitutions » au regard des fiefs. Ils pourroient montrer cette juris- » prudence de la cour du Hainaut par quantité d'autres » arrêts conformes aux précités; mais ils se bornent à » iceux, & de dire qu'il s'en trouve autres rendus, savoir, » le 16 mai 1671, entre Quentin Piery & Charles Du- » rieux; le 10 octobre 1678, entre le greffier Nopère & » le comte de Tilmont; & le 27 octobre 1731, entre » le Prêtre de Wintre, & la demoiselle veuve du sieur de » Wintre son frere ».

ôte

ôte au père & à la mère la faculté de diſpoſer des biens dont ils ſe ſont expropriés en faveur de leurs enfans. « Pourquoi donc un acte renfermant une » clauſe de ſubſtitution, n'ôteroit-il pas à l'héritier » inſtitué le pouvoir de diſpoſer des biens ſubſti- » tués » ?

Voilà bien le paralogiſme le plus abſurde qu'on ait peut-être jamais avancé. Quoi ? de ce qu'un père ſe prive du droit d'aliéner en faiſant enregiſtrer la donation entre vifs qu'il a faite à ſon fils, ils s'enſuivroit que l'enregiſtrement d'une ſubſtitution dépouilleroit un héritier de la faculté de diſpoſer qu'une loi expreſſe lui accorde ? quel rapport y a-t-il donc entre l'un & l'autre objet ? quelle conſéquence peut-on tirer du premier au ſecond ? Qu'on ne puiſſe plus aliéner après avoir donné, rien n'eſt plus naturel ; on a ceſſé d'être propriétaire, on ne peut transférer à un autre plus de droit qu'on n'en a ſoi-même, & le défaut d'enregiſtrement de la donation ne ſeroit à cet égard d'aucun effet, ſi les chartres générales ne s'en expliquoient expreſſément. Mais qu'une ſubſtitution ſympathiſe avec la liberté d'aliéner, c'eſt un point de droit ſingulier, ſi l'on veut, mais indépendant de toute condition ; les légiſlateurs du Hainaut l'ont établi en termes abſolus ; & s'il pouvoit être modifié par la formalité de l'enregiſtrement, ils n'auroient pas manqué de le dire.

On pourroit objecter l'article 28 du titre 2 de l'ordonnance de 1747, portant que les ſubſtitutions dûment publiées & enregiſtrées auront effet contre les créanciers & les tiers acquéreurs des grevés ; mais cette diſpoſition n'eſt relative qu'aux pays où les ſubſtitutions ſont admiſes avec tous leurs effets ; la preuve en eſt conſignée dans l'article premier de la même ordonnance, par lequel le ſouverain déclare n'entendre rien innover à l'égard de l'admiſſion des fidéicommis dans les coutumes qui dérogent ſur ce point au droit commun.

On a demandé ſi l'héritier grevé jouiſſoit encore de la faculté de diſpoſer, lorſque le teſtateur ou donateur avoit joint à la clauſe de ſubſtitution une défenſe expreſſe de l'intervertir par des aliénations. Cette queſtion paroît s'être préſentée pour la première fois en décembre 1625, dans une cauſe entre Izambard Delmée & le ſieur Vanderſtin, conſeiller-penſionnaire de Mons ; & par arrêt du ſouverain chef-lieu de la même ville, il a été jugé que ce cas ne différoit nullement de celui où la ſubſtitution étoit ordonnée en termes purs & ſimples ; en ſorte que, dans l'un comme dans l'autre, l'héritier pouvoit aliéner quand il avoit d'ailleurs toutes les qualités requiſes par la coutume pour le faire valablement : & en effet, quelle différence y a-t-il entre le premier & le ſecond cas ? La ſeule clauſe de ſubſtitution n'emporte-t-elle pas d'elle-même la défenſe d'aliéner, & l'expreſſion de celle-ci peut-elle donner à celle-là plus d'effet qu'elle n'en a intrinſéquement ?

La queſtion s'eſt repréſentée en 1630 entre les jéſuites & les héritiers le Clercq ; en 1657, entre les héritiers du ſieur Raux, greffier ; en 1669, entre la veuve Dutrieu & le nommé Maldonade ; la même année, entre le ſieur de Beaumont & les exécuteurs teſtamentaires d'Adrien de Fellerie ; & par quatre arrêts ſucceſſifs, le conſeil ſouverain de Mons a adopté la juriſprudence qu'avoit établie au chef-lieu le jugement de 1625 dont on vient de rendre compte.

On cite encore deux arrêts ſemblables de la même cour, l'un du 13 juillet 1676, l'autre rendu depuis, & confirmatif d'une ſentence du conſeil ordinaire, intervenue entre la veuve Deprez & Jean Michel.

Cet enchaînement de préjugés ſembloit devoir faire ceſſer tous les doutes ; cependant la difficulté s'étant renouvelée en 1697, les officiers du conſeil ſouverain n'osèrent la décider ; & par arrêt du 28 février, ils la renvoyèrent à un *renforcement de cour* (1) qui n'a jamais eu lieu.

Elle reparut en décembre 1709 ; & tous les juges, à l'exception d'un ſeul, furent d'avis, conformément à l'ancienne juriſprudence, que les ſubſtitutions, quoiqu'accompagnées de défenſes expreſſes d'aliéner, n'étoient que des réglemens *ab inteſtat*, & ne devoient opérer qu'au défaut de diſpoſition valable ou effective de la part de l'héritier grevé.

Un des conſeillers penſoit néanmoins qu'il falloit excepter de cette règle le cas où l'héritier inſtitué avec charge de fidéicommis & prohibition d'aliéner, n'étoit pas le ſucceſſeur légitime & *ab inteſtat* du teſtateur. Mais cette opinion fut rejetée, ſur le fondement que dans l'art. 17 du chapitre 31 des chartres générales, il eſt queſtion de teſtamens faits au profit d'étrangers comme en faveur d'héritiers préſomptifs.

Un autre magiſtrat doutoit ſi du moins on ne devoit pas excepter le cas où la prohibition d'aliéner eſt faite au profit d'une certaine perſonne ; mais cette modification ne fut pas plus accueillie que la précédente. Toute la cour la proſcrivit, comme contraire à la maxime, *lege non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus*.

Bien des perſonnes, peu familières avec les lois du Hainaut, croient que l'héritier fidéicommiſſaire peut forcer l'héritier grevé qui a aliéné, de lui payer l'équivalent des choſes ſubſtituées en ſa faveur. Elles éviteroient cette mépriſe, ſi elles faiſoient attention à un point de difficulté qui ſuppoſe bien évidemment le contraire, & qu'on rencontre fréquemment dans les manuſcrits des juriſconſultes de Mons.

(1) Le renforcement de cour a, dans le Hainaut autrichien, le même effet qu'un *conſultis claſſibus*. Voyez l'article HAINAUT.

C'eſt de ſavoir ſi le teſtateur peut éluder par une clauſe privative l'effet de la loi qui permet à l'héritier grevé d'aliéner, ou obliger celui-ci, en cas qu'il aliène effectivement, de payer à l'héritier fidéicommiſſaire l'équivalent des biens frappés de ſubſtitution. Nous trouvons trois arrêts pour la négative. Le premier a été rendu en réviſion ſolennelle le 18 octobre 1631, & il a infirmé un arrêt précédemment intervenu entre la dame Adrienne de Beaufort, & le ſieur Bierghes ſon neveu. Le ſecond eſt de l'année 1637; on le cite comme porté en faveur de M. le Clercq, conſeiller; le troiſième eſt du 10 décembre 1684.

La raiſon qu'on donne de ces déciſions, eſt que la permiſſion d'aliéner les biens ſubſtitués eſt abſolue, & que par conſéquent il ne doit pas être au pouvoir d'un teſtateur de l'intervertir directement ni indirectement.

Mais ce ſentiment n'eſt pas ſans antagoniſtes; & il a ſouffert tant de contradictions dans une aſſemblée du conſeil ſouverain de Mons du mois de décembre 1709, que les parties qui le ſoutenoient ont ſacrifié une partie de leurs prétentions & ſe ſont accommodées avec leurs adverſaires.

La matière des *Renvois* ou ſubſtitutions nous offre une particularité remarquable dans les rentes mobilieres; c'eſt que la clauſe par laquelle on les renvoye, ſubſtitue ou conditionne, leur imprime la qualité fictive de main-fermes, & empeche qu'on ne puiſſe les aliéner, à moins qu'on ne ſoit capable de diſpoſer des biens de cette dernière nature.

Ainſi la ſubſtitution opère dans les rentes mobilières plus d'effet que dans les franc-alleux & main-fermes; elle en gêne la diſpoſition, & la rend beaucoup plus difficile qu'elle ne l'eſt naturellement.

On a douté ſi, pour aſſurer l'indiſponibilité d'une telle rente ainſi ſubſtituée, il falloit que la ſubſtitution fût enregiſtrée. Le conſeil ſouverain de Mons a jugé pour la négative, par arrêt du 25 janvier 1677; preuve ſenſible & démonſtrative que la formalité de l'enregiſtrement, conſidérée ſuivant l'eſprit des lois du Hainaut, eſt tout à fait indifférente à la faculté de diſpoſer; & par conſéquent raiſon de plus pour rejeter l'opinion de Dumées, que nous avons réfutée ci-devant.

Nous devons cependant convenir qu'aujourd'hui la ſubſtitution non enregiſtrée d'une rente mobilière ne la rendroit plus indiſponible dans le Hainaut françois; cela réſulte néceſſairement de l'ordonnance de 1747.

Reſte à examiner à combien de degrés les chartres du Hainaut limitent les *Renvois* & ſubſtitutions. Cet examen eſt important pour les diſpoſitions de cette nature qui ont été faites avant la loi qu'on vient de citer.

L'article 5 du chapitre 31 porte, que « pour » alloets & main-fermes les conjoints pourront uſer » de tel Renvoi & ſubſtitution que bon leur ſemblera, juſqu'à la deuxieme génération incluſivement, ſans néanmoins y comprendre le chef-lieu » de Mons ».

Ce texte a beſoin d'explication. D'abord, ne ſemble-t-il pas faire entendre que les degrés de ſubſtitution doivent ſe compter par ſouches ou générations, & non par têtes? cela paroît inconteſtable; cependant on l'a toujours interprété autrement. J'ai ſous les yeux un arrêt manuſcrit du conſeil de Mons du 9 juillet 1712, rendu entre Barbe-Victoire de Gorée & conſorts, d'une part, & Philippe-François Blareau, d'autre part, par lequel cette cour, adjugeant aux premiers les biens compris dans une ſubſtitution, déclare en termes exprès *que ladite ſubſtitution ſortira ſon effet pour deux fois, ſans comprendre l'inſtitution, renvoyant les demandeurs pour le ſurplus.* Sans doute que l'article 16 de l'édit perpétuel de 1611, & la déclaration du roi d'Eſpagne du 16 mars 1620, rendue en conſéquence, ont beaucoup aidé, par l'influence de l'exemple des provinces voiſines, à introduire cette interprétation dans le Hainaut; car l'article 5 du chapitre 31 des chartres générales n'en paroit guère ſuceptible par lui-même; & tout ce qu'on peut dire de plus favorable à la manière dont on l'a toujours pratiqué, c'eſt qu'il a été mieux entendu que rédigé.

Mais que ſignifient ces termes du même texte, *ſans néanmoins y comprendre le chef-lieu de Mons?* Dumées en conclut que « les main-fermes » qui reſſortiſſent au chef-lieu de Mons, peuvent » être ſubſtitués juſqu'à trois degrés ». C'eſt une choſe bien étrange qu'on ne puiſſe preſque jamais citer cet auteur, ſans être obligé de le critiquer. Des notes manuſcrites que nous a communiquées feu M. de Faſſignier, conſeiller au conſeil ſouverain de Mons, atteſtent qu'il n'y a ſur ce point aucune différence entre les main-fermes & le chef-lieu de Mons, & les biens des autres parties du Hainaut. Elles ajoutent que la clauſe, *ſans néanmoins y comprendre le chef-lieu de Mons*, n'a été inſérée dans l'article dont il s'agit, que pour faire entendre, conformément à la proteſtation des échevins de Mons, que les chartres générales n'ont par elles-mêmes aucun empire ſur les main-fermes du chef-lieu de Mons; qu'enfin l'uſage eſt conforme à cette interprétation, & qu'il a été ſuivi par arrêt du conſeil ſouverain de Mons du 24 août 1677, rendu entre Jean & Michel de Braine. Nous liſons dans le recueil manuſcrit de M. Tahon, que la même choſe a été décidée à ſon rapport le 20 décembre 1715, dans une inſtance entre Joos Zegers, greffier d'Enghien & Joos de Potter. Telle eſt auſſi la diſpoſition expreſſe des *chartes préaviſées*, c'eſt-à-dire, du projet de réforme de la coutume de Mons, chapitre 46, articles 3 & 4: « Les » conjoints pourront uſer de tels Renvois & ſubſ- » titutions, auſſi prohibition d'aliéner, que bon » leur ſemblera, au regard des main-fermes, juſqu'à » la troiſième génération incluſivement. — Qui eſt

» à entendre qu'icelles n'auront effet que trois fois, » y compris l'inſtitution première, & au profit de » trois perſonnes, en ce compris la première inſti- » tuée, & ſeront celles ultérieurement ordonnées de » nulle valeur ».

Il réſulte de tous ces détails, que l'ordonnance de 1747 n'a apporté ſur cette matière aucun changement dans la juriſprudence du Hainaut françois, & qu'avant cette loi, les degrés de ſubſtitution y étoient renfermés dans les mêmes bornes qu'ils le ſont actuellement.

Voyez les articles SUBSTITUTION, SUCCESSION, TESTAMENT, HAINAUT, MONS, &c.

(*Cet article eſt de M.* MERLIN, *avocat au parlement.*)

RÉPARATIONS EN MATIÈRE DE BATIMENS. C'eſt l'ouvrage qu'on fait ou qu'il faut faire pour réparer un bâtiment.

Il y a des réparations qui ſont à la charge des propriétaires, & d'autres qui ſont à la charge des locataires & des uſufruitiers.

Voyez à cet égard les mots BAIL, USUFRUIT, & l'article ſuivant.

RÉPARATIONS ET RECONSTRUCTIONS DES ÉGLISES ET AUTRES BATIMENS DÉPENDANS DES BÉNÉFICES. La matière qu'on ſe propoſe de traiter ici eſt hériſſée de difficultés; il en eſt peu qui aient donné lieu à plus de procès. Les queſtions qui les font naître ne ſont point, pour la plupart, décidées par nos ordonnances ou par les conſtitutions canoniques reçues dans le royaume; il faut néceſſairement avoir recours aux lois civiles & à la juriſprudence des cours ſouveraines, qui ſouvent n'eſt pas uniforme: & avant de juger ces queſtions, il faut preſque toujours des procès verbaux, des deſcentes de juges, des rapports d'experts; ce qui entraîne des procédures longues & diſpendieuſes.

Toutes ces difficultés prennent leur origine dans deux ſources différentes. La première eſt la négligence des titulaires à faire, pendant leur jouiſſance, les réparations auxquelles ils ſont ſoumis; la ſeconde eſt dans la diviſion qui s'eſt opérée, par la ſuite des temps, dans les biens des bénéfices. Il eſt arrivé que les biens ont ceſſé d'appartenir au titulaire; les dixmes, par exemple, qui, dans leur origine, n'étoient deſtinées qu'aux évêques & aux curés, ont ſervi à doter des monaſtères, des chapitres, & des ſéminaires; ſouvent même elles appartiennent à des bénéfices ſimples auxquels eſt reſté le titre de curés primitifs. L'uſage de la commende a auſſi opéré une autre diviſion dans les biens des monaſtères. Tous les biens chargés des Réparations des égliſes, de celles des bâtimens néceſſaires aux miniſtres & à l'exploitation des fonds, de leur entretien, de la fourniture des ornemens, livres & vaſes ſacrés, ayant été ainſi partagés, les charges ont dû en être diviſées entre les différentes perſonnes qui les poſsèdent. C'eſt ce qui fait naître tous les jours tant de procès entre les curés & les décimateurs, entre les monaſtères & les abbés, entre les nouveaux titulaires & les héritiers de leurs prédéceſſeurs.

Pour mettre de l'ordre dans un matière auſſi importante, nous examinerons d'abord quels ſont ceux qui ont action pour faire faire les Réparations des égliſes & des bâtimens qui en dépendent; quelle eſt la nature & la durée de cette action, & devant quels juges elle doit ſe porter. Ces queſtions, pour ainſi dire préliminaires, une fois diſcutées, nous entrerons dans les détails des Réparations de chaque bénéfice; nous les diviſerons en trois claſſes: dans la première, nous mettrons les Réparations des bénéfices conſiſtoriaux; ce qui donnera occaſion de diſcuter les droits des évêques & des chapitres, des monaſtères & des abbés commendataires; dans la ſeconde, on traitera des Réparations des bénéfices ſimples, & on y comprendra les collégiales; enfin, dans la troiſième, ſe trouveront les égliſes paroiſſiales & leurs annexes.

§. I. *Quels ſont ceux qui ont action pour faire faire les Réparations des égliſes & des bâtimens qui en dépendent?*

Depuis que l'égliſe a été reçue dans l'état, elle a formé un corps capable de poſſéder & d'acquérir des immeubles. Les fidèles, excités par une foule de motifs qu'il eſt inutile de rapporter ici, s'empreſsèrent de lui donner des marques de leur piété & de leur généroſité; bientôt elle ſe trouva dans un état d'opulence, & la faveur qu'on lui accorda fut ſi grande, qu'en lui permettant d'acquérir & de recevoir des biens, les aliénations lui furent défendues: majeure pour accepter & acquérir, elle fut déclarée mineure pour vendre & aliéner.

La prohibition d'aliéner & la faculté d'acquérir étoient également contraires à l'intérêt public. Ces deux priviléges tendoient à mettre hors du commerce la majeure partie de nos propriétés. Les légiſlateurs civils ont cru parer à une partie de ces inconvéniens, en défendant à l'égliſe les nouvelles acquiſitions; c'eſt notamment le but principal de l'édit de 1749.

Si l'égliſe en corps eſt propriétaire de tous les biens qui lui ont été donnés, elle n'en jouit point en corps, ce ſont ſes membres qui en ont la jouiſſance. Ils ne ſont pas propriétaires; ils ne ſont qu'uſufruitiers; mais ce ſont des uſufruitiers d'une eſpèce particulière.

En général, on diſtingue trois eſpèces de Réparations, les menues ou locatives, les uſufruitières ou d'entretien, & les groſſes qui comprennent les réédifications & reconſtructions. On ne ſe propoſe point ici d'entrer dans le détail de ces différentes eſpèces de Réparations; on peut conſulter à ce ſujet les lois des bâtimens, part. 2, pag. 6 & ſuivantes. Ce qui nous ſuffit dans le moment, c'eſt de dire que les Réparations uſufruitières & locatives ſont

à la charge des usufruitiers ordinaires, & que les grosses Réparations sont toujours à la charge des propriétaires.

Il n'est est pas de même des bénéficiers; quoiqu'ils ne soient, à proprement parler, que des usufruitiers, ils sont cependant tenus de toutes les Réparations des bâtimens dépendans de leurs bénéfices, de quelque nature qu'elles soient. La raison en est bien simple; c'est que, quoique le corps de l'église soit vraiment propriétaire, il ne peut cependant jamais arriver que l'usufruit soit consolidé à la propriété; il doit toujours en être séparé. La propriété étant un droit absolument stérile pour l'église en corps, elle ne peut être chargée d'aucune espèce de Réparations.

C'est sans doute cette raison, & la nécessité en même temps de pourvoir à l'entretien des biens, qui avoient déterminé à établir un économe qui, au nom de l'église, percevoit tous ses revenus dans chaque diocèse. Les revenus étoient partagés en quatre portions. La première étoit distribuée aux évêques, la seconde au clergé, la troisième aux pauvres, & la quatrième étoit destinée aux Réparations.

Mais depuis la division & le partage des mensses, depuis l'établissement des monastères, des collégiales, des cures en titre, & des bénéfices simples, les choses ont changé. Les revenus ecclésiastiques ont été destinés un tiers pour les titulaires des bénéfices, un tiers pour les pauvres, & le dernier tiers pour les Réparations.

Cette destination, prescrite par les nouvelles lois canoniques, n'est pas toujours exactement remplie; on ne voit que trop souvent les bénéficiers approprier à leur usage particulier la totalité de leurs revenus, & oublier également & les pauvres & les Réparations.

Mais comme la dégradation des églises & des bâtimens dépendans des bénéfices, est une espèce d'aliénation, on a cru devoir prendre des précautions pour forcer les bénéficiers à faire les Réparations: nos lois ont commis à cet effet les procureurs généraux dans les parlemens, & leurs substituts dans les bailliages & sénéchaussées ressortissant nûment à ces cours. On se contentera de rapporter ici l'article 23 de l'édit de 1695, qui est la loi la plus récente à ce sujet: « Si aucuns prélats ou autres » ecclésiastiques qui possèdent des bénéfices à charge » d'ames, manquent à y résider pendant un temps » considérable, ou si les titulaires des bénéfices ne » font pas acquitter le service & les aumônes dont » ils peuvent être chargés, & *entretenir en bon* » *état les bâtimens* qui en dépendent, nos cours » de parlement, nos baillis & sénéchaux ressortissant nûment à nosdites cours, pourront les en » avertir & en même temps leurs supérieurs ecclésiastiques; & en cas que dans trois mois après » ledit avertissement, ils négligent de résider sans » en avoir des excuses légitimes, ou de faire » acquitter le service & les aumônes, & *de faire* » *les Réparations* particulièrement aux églises, » nosdites cours & les baillis & sénéchaux pourront » seuls, à la requête de nos procureurs généraux » ou de leurs substituts, faire saisir jusqu'à concurrence du tiers du revenu desdits bénéfices, » pour être employé à l'acquit du service & des » aumônes, *à la Réparation des bâtimens*. . . . » Enjoignons à nos officiers & procureurs de proceder auxdites saisies avec toute la retenue & » la circonspection convenables, & par la seule né» cessité de faire observer les saints décrets, de faire » exécuter les fondations, & *de conserver les* » *églises & bâtimens* qui dépendent desdits bénéfices. Et à l'égard des archevêques & évêques, » voulons que de tous nos juges & officiers nos » seules cours de parlement en prennent connoissance, & qu'elles donnent avis à notre très-cher » & féal chancelier de tout ce qu'elles estimeront » à propos de faire à cet égard, pour nous en » rendre compte ».

De cet article important, il résulte, 1°. que quant aux Réparations des archevêchés & évêchés, les seules cours de parlement peuvent en prendre connoissance, non pas pour les ordonner, mais pour instruire M. le chancelier de ce qu'elles croient devoir être fait à cet égard: le roi seul peut prononcer sur le rapport qui lui est fait par le chef de la magistrature. Cette distinction faite par la loi, est afin de conserver le respect dû au caractère épiscopal.

2°. Relativement à tous les autres bénéfices, les cours souveraines, & les baillis & sénéchaux y ressortissant nûment, peuvent, sur la requête des procureurs généraux ou de leurs substituts, en faire saisir les revenus jusqu'à concurrence du tiers, pour être employé aux Réparations. Les ordonnances rendues à ce sujet doivent l'être sur la requête du ministère public; & celui-ci ne pourroit procéder à la saisie, sans avoir auparavant obtenu une ordonnance du juge, & avoir sommé le bénéficier de faire les Réparations. Ainsi jugé contre le procureur du roi du bailliage de Sens, par arrêt du premier septembre 1635.

3°. Les procureurs du roi ne peuvent faire saisir pour les réparations que le tiers des revenus des bénéfices, parce que, comme on l'a déjà dit, il n'y a que le tiers destiné à cet usage (1); ils ne

(1) M°. Piales, traité des Réparations, tome 1, page 226, rapporte des arrêts qui ont ordonné de saisir, pour les Réparations, la moitié, les deux tiers, & même la totalité des revenus des bénéfices. Ces arrêts sont rendus dans des circonstances particulières. Les cours s'y sont déterminées par l'énormité des Réparations qu'avoit occasionnées l'inconduite des bénéficiers, qui d'ailleurs, étant opulens, pouvoient se passer, pendant quelques années, des revenus d'un bénéfice. Ce dernier principe, avancé par le plus grand nombre de nos auteurs, souffre cependant des exceptions. Si un bénéficier consommoit en dépenses folles &

peuvent pas non plus faire saisir le patrimoine du bénéficier vivant ; ce n'est qu'après sa mort que l'église peut exercer l'hypothèque qu'elle a sur ce patrimoine.

4°. Il n'y a que le tiers des revenus à échoir qui puisse être saisi pour les Réparations ; on ne peut forcer le bénéficier, quoiqu'il les ait négligées, à rapporter la portion de ses revenus qui y étoit destinée. Lorsque le tiers des revenus ne suffit pas pour les Réparations urgentes, on fait un emprunt à la charge de ce tiers jusqu'au parfait remboursement.

Si l'article 23 de l'édit de 1695 étoit exactement observé, les bénéficiers seroient forcés de faire pendant leur vie les Réparations des églises & des bâtimens dépendans de leurs bénéfices : cette observation est d'autant plus importante, qu'il n'y a que les procureurs du roi qui aient action pendant la vie des bénéficiers, pour contraindre d'employer conformément à la loi le tiers de leurs revenus.

Cette règle générale reçoit cependant une exception : c'est lorsqu'y ayant eu un partage entre les religieux & l'abbé ou prieur commendataire, celui-ci néglige de faire les Réparations qui sont à la charge du tiers lot dont il jouit : alors les religieux peuvent saisir ce tiers lot à leur requête ; mais ce doit être après une sommation préalable & avec l'ordonnance du juge.

L'obligation où sont les bénéficiers d'entretenir & de réparer les bâtimens dépendans de leurs bénéfices, subsiste après leur mort ; elle est alors à la charge de leurs successions & de leurs héritiers. Les procureurs du roi ont encore action contre eux : chargés de veiller sur l'administration des bénéfices, ils ne doivent pas les abandonner lorsqu'ils sont vacans ; ou quand il s'agit de fixer les obligations du nouveau titulaire, ils doivent empêcher qu'il ne prenne avec les héritiers de son prédécesseur des arrangemens particuliers, préjudiciables à l'église. On a vu souvent des héritiers passer des transactions avec de nouveaux titulaires, & obtenir d'eux une décharge des Réparations, moyennant une somme convenue. C'est un abus : ces conventions particulières ne sont que le fruit d'une connivence illicite, prohibée par les lois, & qui n'opère point la décharge des héritiers d'un bénéficier. On a sagement établi qu'ils pouvoient être recherchés & appelés en garantie, tant que les Réparations auxquelles ils étoient obligés, n'avoient point été faites & reçues judiciairement.

L'économe a aussi action après la mort des bénéficiers, pour les Réparations des bénéfices sujets à l'économat. Voyez ce qu'on a déjà dit à l'article *Économe*.

Celui qui a le plus grand intérêt à exiger des héritiers d'un bénéficier les Réparations, c'est son successeur au bénéfice. Du moment qu'il en prend possession, il devient chargé, non seulement de celles qui surviendront pendant sa jouissance, mais de celles qui existent à l'instant où le bénéfice fait impression sur sa tête. Le tiers de ses revenus est également affecté aux unes & aux autres ; précaution sage, qui force le nouveau titulaire à se pourvoir contre la succession de son prédécesseur.

Son premier soin doit donc être de présenter requête au juge royal, par laquelle il demandera permission de faire assigner les héritiers de son prédécesseur, pour voir ordonner que par experts dont les parties conviendront, ou qui seront pris & nommés d'office, les lieux seront vus & visités, parties présentes ou dûment appelées, à l'effet d'être dressé procès verbal, article par article, de l'état des Réparations utiles ou nécessaires qui sont à faire aux bénéfices & lieux en dépendans. Sur cette requête, on obtient ordinairement une ordonnance qui adjuge les conclusions y portées. Quelquefois il est utile de demander permission de faire saisir tout ce qui est dû à la succession du défunt. Deux sortes d'experts sont commis pour ces visites ; les uns ecclésiastiques, & les autres laïques ; les experts ecclésiastiques font la visite des tabernacles, linges, livres & ornemens, & dressent procès verbal de leur état. Les Réparations & reconstruction des bâtimens, l'état des terres & des bois, forment l'objet du rapport des experts laïques. On suit dans cette procédure tout ce qui est prescrit par le titre 21 de l'ordonnance de 1667.

Si l'héritier contre lequel on agit ne conteste aucun des articles des procès verbaux, il n'a plus de raison pour se refuser aux Réparations qui y sont désignées. S'il conteste, cela fait une instance qui doit être portée devant les juges royaux, comme on l'établira ci-après.

Lorsque les Réparations à faire sont constatées, on en fait faire un devis par des experts ; & on les adjuge publiquement au rabais, pour être faites dans un temps fixé. Les payemens s'en font un tiers d'avance, un tiers à la moitié des ouvrages, & le dernier tiers après leur réception. On adjuge ordinairement ces sortes de Réparations, à la charge par les adjudicataires de les faire recevoir à leurs frais six mois après la confection des ouvrages.

Pour parvenir à cette réception, il faut présenter requête, afin de faire ordonner que les ouvrages seront vus & visités par des experts. Si leur rapport constate que tout est en bon état, & que

---

inutiles son patrimoine & les revenus de l'église, sans faire aucune Réparation à son bénéfice, on pourroit saisir même son patrimoine. C'est ce qui a été jugé contre le sieur Chery, par un arrêt du premier août 1715, que rapporte Me. Piales dans son traité des Réparations, tome 1, page 240. Dans ce cas, on laisse au bénéficier de quoi vivre, *deducto ne egeat*. Au reste, Me. Piales convient que cet arrêt est rigoureux & ne doit point être tiré à conséquence.

les ouvrages ſont recevables, on entérine ce rapport. Dans le cas contraire, on ordonne que les Réparations ſeront faites d'une manière convenable, aux depens des adjudicataires, & ſubſidiairement à ceux des héritiers du bénéficier. Ces precautions ſont également néceſſaires, & pour le nouveau titulaire, & pour les héritiers du dernier, qui ne ſont déchargés des Réparations que par la réception des ouvrages en juſtice.

Il arrive quelquefois qu'un nouveau titulaire n'a point à agir contre des héritiers, mais contre ſon prédéceſſeur lui-même, ſoit qu'il ſe ſoit démis purement & ſimplement, ſoit qu'il ait réſigné. Ce dernier cas a fait agiter la queſtion de ſavoir ſi un réſignataire a action contre ſon réſignant pour le forcer à faire les Réparations qui ſont de ſon temps. Il s'eſt trouvé beaucoup d'auteurs qui ont ſoutenu que le réſignataire ne pouvoit attaquer ſon réſignant. Ils prétendent qu'il y auroit de l'ingratitude de ſa part; qu'ayant accepté la réſignaton purement & ſimplement, il eſt préſumé avoir reçu le bénéfice dans l'état où il étoit, & s'en être contenté; que, ſelon les principes du droit, il eſt tenu des faits de ſon réſignant, qui lui a tranſmis tous ſes droits actifs & paſſifs; enfin, ils comparent le réſignant à un donataire qui, ayant été gratifié d'une maiſon ou d'un autre domaine, ſeroit non recevable à agir contre ſon donateur pour les dégradations & les détériorations que celui-ci auroit commiſes dans les lieux qu'il auroit donnés. Ces auteurs vont même juſqu'à dire que le réſignant peut inſérer dans ſa procuration *ad reſignandum*, la clauſe qu'il ne ſera recherché ni inquiété pour les Réparations; & à l'appui de cette doctrine, ils citent Forget, qui, dans ſon traité *des perſonnes & des choſes eccléſiaſtiques*, avance que cette juriſprudence eſt ſuivie au parlement de Normandie.

Mais cette doctrine eſt certainement contraire aux véritables principes; elle tendroit à introduire les abus les plus conſidérables; elle ouvriroit la porte à la ſimonie. Le réſignataire, en exigeant de ſon réſignant les Réparations à ſa charge, ne ſe rendroit pas coupable d'ingratitude. On n'eſt point ingrat quand on obéit à la loi, & quand on ne remet pas une dette qu'il ne dépend pas de nous de remettre. Or la loi oblige tout nouveau poſſeſſeur d'un bénéfice, de faire conſtater l'état des bâtimens qui en dépendent; elle le rend reſponſable des Réparations à y faire: dès-lors elle ne peut pas lui interdire l'action contre ſon prédéceſſeur, fût-il réſignataire; ce ſeroit le forcer à remettre une dette qui n'eſt pas la ſienne, mais celle de l'égliſe. Ce ſeroit autoriſer les bénéficiers à dégrader & à détériorer les biens de leurs bénéfices, puiſqu'en les réſignant ſur la fin de leur vie, ils ſeroient à l'abri de toute recherche, eux & leurs héritiers. Il n'eſt pas exact de dire qu'un réſignataire eſt tenu de tous les faits de ſon réſignant, parce qu'il lui a tranſmis tous ſes droits actifs & paſſifs. Suppoſons qu'un réſignataire ſoit tenu des dettes de ſon prédéceſſeur, c'eſt introduire la ſimonie: payer les dettes de quelqu'un, ou lui donner une ſomme d'argent, c'eſt exactement la même choſe. Il n'y a point de différence entre dire, payez-moi telle ſomme, ou faites telles Réparations qui ſont à ma charge. Si la réſignation emportoit tacitement une pareille condition, elle deviendroit alors une vente dans toute la force du terme; il y auroit *res, pretium, & conſenſus*. Le prix ſeroit les ſommes néceſſaires aux Réparations dont le réſignataire ſe trouveroit libéré; ce ſeroit une donation en payement, qui équivaut à une vente; *datio in ſolutum venditionis locum obtinet;* ce ſeroit enfin un contrat de la nature de ceux *do ut des*, contrat dont les choſes ſpirituelles ne peuvent certainement être l'objet; enfin, c'eſt vouloir faire illuſion, que de comparer la réſignation à une donation d'un immeuble quelconque. Le donateur d'un immeuble eſt un véritable propriétaire; il avoit *jus utendi & abutendi*. Rien ne l'obligeoit de l'entretenir en bon état; le donataire doit le recevoir tel qu'il eſt. Mais un bénéficier n'eſt qu'un adminiſtrateur; il n'a joui qu'à la charge des Réparations; rien ne peut l'en exempter: c'eſt une dette qu'il a contractée avec l'égliſe, & qui s'eſt renouvelée autant de fois, pour ainſi dire, qu'il a joui d'années, de mois ou de jours. Cette dette, exigible au moment où il a réſigné, ne peut paſſer à ſon réſignataire, qui ne contracte avec l'égliſe que du jour de ſa priſe de poſſeſſion; en un mot, le propriétaire d'un immeuble a pu le laiſſer dépérir à ſa volonté: au contraire, un bénéficier a toujours dû entretenir en bon état les bâtimens de ſon bénéfice. Une donation eſt un contrat ſuſceptible de toutes les conditions auxquelles le donataire veut ſe ſoumettre: la réſignation en faveur, au contraire, doit être un acte purement gratuit de la part du réſignant: *gratis accepiſtis, gratis date.*

Il eſt facile de répondre à l'autorité de Forget. Un arrêt du 4 juillet 1719 prouve que le parlement de Rouen ne ſuit pas la juriſprudence que cet auteur lui ſuppoſe. Il condamne un réſignant à faire les Réparations du bénéfice qu'il avoit réſigné. M. de Menibus, avocat général, s'éleva avec force contre l'opinion qu'un réſignataire ne peut pas attaquer ſon réſignant pour dettes des Réparations. « Si la maxime, dit ce magiſtrat, dont » on a voulu ſe ſervir, qu'un bénéficier qui a » reçu un bénéfice par réſignation d'un autre, étoit » non recevable à lui demander des Réparations, » que deviendroient les bénéfices? Il n'y auroit » point de vieil abbé que ſa famille n'obligeât » de réſigner ſes bénéfices avec de groſſes pen» ſions, à des gens ſans bien, afin que la fa» mille fût déchargée des Réparations de leurs » bénéfices qu'ils auroient laiſſés dans une ruine en» tière & totale ».

Un arrêt du grand conſeil du 20 mai 1744, rendu contradictoirement entre Pierre-Touſſaint

Hognant, chanoine régulier de l'ordre de saint Augustin, qui avoit resigné le prieuré-cure de Dammartin en faveur du F. Malisolles, chanoine régulier de la congrégation de saint Antoine, sous la réserve d'une pension de seize cents liv. franche & quitte de toute imposition, prouve que non seulement un résignataire peut attaquer son résignant pour les Réparations arrivées de son temps, mais qu'il peut même saisir entre ses mains sa pension jusqu'à concurrence du tiers, pour subvenir à ces Réparations.

On a cru devoir entrer dans ces détails, pour détruire une opinion appuyée de l'autorité de plusieurs auteurs graves.

Quelque peu de temps qu'ait joui un titulaire, pourvu que le bénéfice ait fait impression sur sa tête, son successeur a action pour lui demander les Réparations, soit qu'elles aient eu lieu de son temps, soit qu'elles y soient antérieures : ainsi jugé contre M. Daquin, qui n'avoit été évêque de Séez que pendant quatre mois. En vain il offrit les Réparations de son temps, & d'abandonner les revenus qu'il avoit perçus ; la rigueur des principes l'emporta. C'est le dernier possesseur qui est chargé des Réparations ; il a son recours contre son prédécesseur immédiat ; mais ce n'est que contre lui que le nouveau titulaire a action.

M. Daquin ne s'étoit point mis en règle ; il n'avoit point fait faire de visite d'experts, ni de procès verbal de l'état des lieux ; dès lors il étoit censé avoir pris sur lui les Réparations qui étoient à la charge de son prédécesseur.

§. II. *De la nature & de la durée de l'action concernant les Réparations.*

Après avoir vu quelles sont les personnes qui ont action pour faire faire les Réparations, on va examiner quelle est la nature & la durée de cette action.

L'église acquiert une hypothèque sur tous les biens du bénéficier, du jour de sa prise de possession. Cette hypothèque est semblable à celle d'une femme pour sa dot sur les biens de son mari, & à celle d'un mineur pour son compte de tutelle sur les biens de son tuteur. C'est la doctrine du glossateur sur le chapitre *ex litteris*, au mot *obligata de pignorib. apud. greg.*; de Guimier sur la pragmatique sanction, §. *nam ecclesiarum* ; de Rebuffe dans son commentaire sur les ordonnances *tit. de constitut. redit.*, article 1, glose 14, n°. 30.

Cette hypothèque se contracte tacitement par la seule force de la loi ; elle est en même temps jointe à l'action personnelle ; de sorte que l'église, ou ceux qui la représentent, peuvent agir personnellement & hypothécairement pour les Réparations, contre le bénéficier qui en est tenu.

Il faut remarquer que l'hypothèque sur les biens du bénéficier, remonte, pour les Réparations, au jour de sa prise de possession.

Cette hypothèque s'étend sur les fermages & loyers dépendans du bénéfice, & même sur les fruits & grains recueillis, pour la portion qui en revient à l'ancien titulaire ; ce qui n'a lieu cependant que lorsque les créanciers privilégiés sur ces choses ont été payés. Quant aux autres meubles du bénéficier, l'église ne vient que par contribution avec les créanciers, à l'exception des pays où le prix des meubles se distribue par ordre d'hypothèque.

Si un bénéficier possède plusieurs bénéfices les hypothèques ne concourent point ; le premier dont il a pris possession conserve sa priorité d'hypothèque ; chacun vient à la date de la prise de possession, sauf la contribution sur le prix des meubles.

Pour les Réparations des bénéfices réguliers, l'église n'a d'action que contre la côte-morte du religieux titulaire ; ce recours est presque toujours infructueux. La côte-morte ne peut être composée que de meubles & de deniers, & se partage ordinairement au marc la livre entre les créanciers. Lacombe remarque judicieusement que c'est ce qui rend les juges royaux plus inexcusables, quand ils ne veillent pas, du vivant du titulaire religieux, pour le forcer à faire les réparations jusqu'à concurrence du tiers de son bénéfice.

Mais quelle est la durée de l'action de l'église, pour les Réparations, contre les anciens titulaires des bénéfices ou contre leurs héritiers ? Cette question est fort difficile & divise tous nos auteurs. Les uns bornent l'action en Réparation des bénefices à un an, & par grâce à trois ; les autres la portent à trente ; il en est enfin qui l'étendent jusqu'à quarante.

Castel, dans ses questions de matières bénéficiales, tome 1, question 5 de la Réparation des églises, n. 27, page 41, dit que le nouveau titulaire doit intenter son action dans l'année de sa paisible possession, ou du moins dans les trois ans. Forget, dans son traité des personnes & des choses ecclésiastiques, chapitre 9, page 21, pretend que la poursuite doit se faire dans l'an de la paisible possession du pourvu, ou du moins dans les trois ans depuis le décès du dernier titulaire. Mais l'action annale est la seule que ces auteurs regardent comme l'action de la loi : l'unique fondement sur lequel ils s'appuient, c'est l'usage de la Normandie, de ne donner à la femme, pour la répétition de son douaire, qu'un an contre les héritiers de son mari.

Quelque respectable que soit l'autorité de ces deux auteurs, on ne croit cependant pas que leur opinion doive être suivie.

Les prescriptions annales sont de rigueur ; il faut qu'elles soient établies par une loi claire & positive ; il n'est pas permis de les étendre par inter-

prétation & ſous prétexte de ſimilitude. L'article 227 de la coutume de Paris, établit la preſcription annale contre les drapiers, merciers, épiciers, &c. La coutume de Normandie & beaucoup d'autres ont de ſemblables diſpoſitions; mais cela n'a aucun rapport aux Réparations des bénéficiers. Les preſcriptions annales dont on vient de parler ſont des exceptions à la regle générale, exceptions introduites pour le bien & l'utilité du commerce: encore, dans l'uſage, admet-on les marchands compris dans les diſpoſitions des coutumes, à exiger, même après l'année révolue, le ſerment de ceux qu'ils actionnent pour marchandiſes fournies, comme ils les ont réellement payées.

Pourquoi adapteroit-on cette preſcription extraordinaire aux Réparations des bénéfices, lorſque la loi ne la leur applique pas? Pourquoi éteindre, par un ſi court délai, une action favorable en elle-même? Les lois publiques du royaume & les canons ſemblent avoir pris de concert toutes les précautions poſſibles pour aſſurer les Réparations des bénéfices, en deſtinant un tiers des revenus à cet uſage; la preſcription annale détruiroit ces vues ſi ſages. Un titulaire prend poſſeſſion d'un bénéfice où il y a pour vingt mille livres de Réparations à faire; il le poſſéderoit pendant trois ans ou même pendant quinze ou vingt mois; il ne répareroit rien, & n'actionneroit point ſon prédéceſſeur ou ſes héritiers; il décéderoit inſolvable; ſon ſucceſſeur ne pourroit, dans ce cas, attaquer ſon prédéceſſeur médiat, qui le repouſſeroit avec la preſcription annale ou triennale. Il ſeroit injuſte de charger le nouveau titulaire de Réparations conſidérables qui ne ſont ni de ſon fait ni de ſon temps; il faudroit donc recourir à des emprunts onéreux aux bénéficiers: de pareilles conſéquences doivent néceſſairement faire rejeter le principe d'où elles dérivent.

Le parlement de Rouen, ſur la juriſprudence duquel on voudroit s'étayer pour établir la preſcription annale en fait de Réparations des bénéfices, ne l'admet pas, à en juger par ſon arrêt du 4 juillet 1719, qu'on trouve dans Duperray, traité ſur le partage des fruits des bénéfices, page 468. Cet arrêt a décidé qu'un réſignant peut être attaqué pour les Réparations d'un bénéfice qu'il a réſigné même après l'année de la paiſible poſſeſſion de ſon réſignataire. M. de Menibus, avocat général, qui porta la parole dans cette affaire, s'éleva avec force contre la prétendue maxime établie en Normandie, qu'un bénéficier ne peut être inquiété pour les Réparations d'un bénéfice qu'il a quitté, un an après la paiſible poſſeſſion de ſon ſucceſſeur. Ce magiſtrat qualifia la propoſition de ridicule: « Il » eſt vrai, ajouta-t-il, que par notre cou» tume les femmes douairières n'ont plus d'ac» tion contre les héritiers de leurs maris pour » faire mettre leur lot à douaire en Réparation, » après qu'elles ont laiſſé paſſer une année ſans » le demander; mais cela a-t-il quelque applica» tion aux bénéfices »? L'arrêt qui intervint décida que non.

On ne peut donc pas borner l'action en Réparation à un an; il ſeroit également téméraire de la borner à trois ou cinq ans, parce qu'il n'y a ni loi, ni ordonnance, ni coutume qui lui fixe un de ces termes.

Il faut donc s'en tenir aux principes généraux ſur la durée des actions; celle qui a pour objet la Réparation des bénéfices eſt conſtamment une action perſonnelle: or toute action perſonnelle dure trente ans. Tant qu'il n'y a point de loi qui faſſe une exception, l'action en Réparations ne peut être éteinte par une preſcription d'un moindre temps.

Il eſt vrai qu'il y a des arrêts, & notamment un du grand conſeil, par lequel on a jugé non recevable un abbé qui intentoit une action en Réparations cinq ans après ſa priſe de poſſeſſion. Ce ne fut pas parce que ſon action étoit preſcrite par le laps de cinq années, mais parce que les experts avoient rapporté qu'ils ne pouvoient diſtinguer les Réparations du temps de l'ancien titulaire, d'avec celles qui étoient ſurvenues depuis ſa mort. Cet arrêt, qui depuis a été rétracté par la voie de la requête civile, ſous prétexte de quelques formalités omiſes, ne détruit point le principe que nous avons poſé; il prouve ſeulement qu'un bénéficier prudent ne doit point laiſſer écouler pluſieurs années avant de ſe pourvoir pour les Réparations contre ſon prédéceſſeur ou ſes héritiers, parce que, pendant un eſpace de temps conſidérable, il peut arriver des événemens qui rendent inutiles la ſcience & la ſagacité des experts pour diſtinguer les anciennes & les nouvelles Réparations; ce qui forme contre lui une fin de non recevoir inſurmontable.

Mais l'action en Réparations des bénéfices ne doit-elle pas être prorogée juſqu'à quarante ans? C'eſt une queſtion ſur laquelle nos juriſconſultes actuels ne ſont pas d'accord.

Dans l'action en Réparations, l'action perſonnelle ſe trouve jointe à l'action hypothécaire. Pluſieurs de nos coutumes prorogent juſqu'à quarante ans ces ſortes d'actions. Une foule d'arrêts, tant anciens que nouveaux, ont jugé conformément aux diſpoſitions de ces coutumes, qui ont été puiſées dans la fameuſe loi *cùm notiſſimi*, au ſeptième livre du code, titre 39, loi 7.

Cette loi a été vivement critiquée par pluſieurs auteurs, & ſur-tout par d'Argentré. Ils ont trouvé abſurde que l'hypothèque pût proroger l'action perſonnelle au delà de trente ans. L'hypothèque, diſent-ils, qui n'eſt point en elle-même une action, mais la durée d'une action, n'a d'autre baſe & d'autre fondement que l'action perſonnelle; elle n'en eſt, pour ainſi dire, que l'accident ou l'acceſſoire: l'action perſonnelle ne dure que trente ans; après cet eſpace de temps elle eſt éteinte. Comment l'hypothèque peut-elle encore ſubſiſter, ou, pour mieux dire, comment peut-elle commencer

mencer alors à exiſter? Car l'action n'eſt prorogée juſqu'à quarante ans que parce que l'action perſonnelle, qui ne dure que trente ans, étant finie, on fait alors commencer l'hypothèque qui dure dix ans; ce qui forme l'eſpace de quarante ans : faire commencer l'hypothèque lorſque l'action perſonnelle eſt éteinte, c'eſt ſuppoſer que les qualités accidentelles ne commencent à exiſter que quand le ſujet n'exiſte plus; que le fidéjuſſeur ne commence à devoir que lorſque le principal débiteur a éteint ſon obligation.

Mais ſi le parlement de Paris & pluſieurs autres tribunaux de ce royaume ont prorogé juſqu'à quarante ans l'action perſonnelle accompagnée de l'hypothécaire, ce n'eſt que quand l'hypothèque eſt conventionnelle, & non pas quand elle n'eſt que tacite ou légale. C'eſt ainſi que le mineur, & la femme pour ſon douaire, n'ont que trente ans pour ſe pourvoir, l'un contre ſon tuteur, & l'autre contre la ſucceſſion de ſon mari : l'hypothèque eſt, dans ces deux cas, jointe à l'action perſonnelle; cependant l'action ne dure que trente ans, parce que l'hypothèque n'eſt pas conventionnelle; elle n'exiſte que par la force de la loi.

Quand on adopteroit donc la loi *cùm notiſſimi*, il faudroit la reſtreindre aux actions perſonnelles auxquelles l'hypothèque conventionnelle eſt jointe; tous les auteurs conviennent qu'elle n'a point parmi nous d'application, lorſque l'hypothèque eſt ſeulement tacite ou légale.

D'après ces principes, il eſt impoſſible de proroger juſqu'à quarante ans l'action en Réparations des bénéfices; elle eſt perſonnelle, accompagnée, à la vérité, de l'hypothèque; mais cette hypothèque n'eſt que tacite & légale; elle eſt de la nature de celle de la femme pour ſon douaire, & du mineur pour l'adminiſtration de la tutelle. Telles ſont les raiſons de ceux qui prétendent que l'action en Réparation des bénéfices ne peut durer au delà de trente ans.

Ceux qui ont embraſſé l'opinion contraire, répondent, que l'action hypothécaire n'ajoute rien ici à l'action perſonnelle, parce que l'action perſonnelle elle-même dure quarante ans pour les Réparations. Cette action, diſent-ils, appartient à l'égliſe, & non au bénéficier. Celui-ci, comme adminiſtrateur, exerce l'action de l'égliſe pour les Réparations; mais cette action eſt une action réelle pour le rétabliſſement du bénéfice : c'eſt l'intérêt de l'égliſe, & non du bénéficier qui agit. Preſcrire contre l'action en Réparations, c'eſt donc preſcrire contre l'égliſe. Or, on ne preſcrit contre l'égliſe que par quarante ans; donc l'action en Réparations doit durer quarante ans. Ce n'eſt pas parce que l'action hypothécaire eſt jointe à la perſonnelle; mais c'eſt parce que l'action perſonnelle elle-même étant à l'égliſe, étant un droit réel de l'égliſe, ne peut ſe preſcrire que par quarante ans. M^e. Piales paroît avoir adopté cette dernière opinion; mais la queſtion n'a été décidée par aucune loi, ni jugée par aucun arrêt; & l'on peut dire que *adhuc ſub judice lis eſt.*

§. III. *Devant quels juges l'action en Réparations des bénéfices doit-elle ſe porter?*

Les juges d'égliſe ſont incompétens pour connoître des Réparations des bénéfices, même entre eccléſiaſtiques. En vain diroit-on que cette action eſt pure perſonnelle; ce ſeroit une erreur : elle eſt mixte, partie réelle & partie perſonnelle; & c'eſt une maxime conſtante en France, que les tribunaux eccléſiaſtiques ne ſont pas compétens pour connoître des actions qui participent de la réalité.

Les conteſtations relatives aux Réparations des égliſes & des bâtimens qui en dépendent, ont pour objet les fruits & les revenus des bénéfices, qui ſont des choſes temporelles & ſous la juridiction naturelle & immédiate de la puiſſance civile.

Nos rois ſont les défenſeurs & les protecteurs de l'égliſe; ils ont toujours veillé d'une manière particulière ſur la conſervation de ſes biens; ils ont, dans tous les temps, rendu des ordonnances à ce ſujet. L'exécution de ces ordonnances a toujours été confiée à leurs juges; & il ſeroit facile de prouver, par une longue ſuite d'arrêts, que les juges royaux ont toujours connu en France des Réparations des bénéfices.

Cependant pluſieurs auteurs célèbres, & entre autres Dumoulin, ont ſoutenu que les juges ſeigneuriaux pouvoient connoître des Réparations des bénéfices qui étoient à la pleine collation des ſeigneurs. Ils citent même des arrêts à l'appui de cette opinion; mais elle ne peut plus être ſuivie depuis l'édit de 1695, qui déclare ſeuls compétens pour ces ſortes de matières, les parlemens & les ſénéchaux & baillis y reſſortiſſant nûment. Les premiers juges royaux, connus ſous le nom de châtelains, vicomtes, viguiers, prévôts, ne peuvent pas même en connoître.

Les officiers chargés du miniſtère public auprès des cours de parlement, & dans les bailliages & ſénéchauſſées, ſont principalement chargés de veiller aux Réparations des bénéfices. On en a déjà parlé lorſqu'on a examiné quels ſont ceux qui ont action pour y contraindre les titulaires ou leurs héritiers; on ajoutera ici, que lorſque ces officiers font ſaiſir les fermages des bénéfices, ils ne peuvent forcer les fermiers de remettre entre leurs mains les ſommes dont ils ſont redevables; ils doivent les faire dépoſer, ſur une ordonnance du juge, entre les mains du receveur du domaine du roi, ou d'un notable bourgeois : ainſi jugé par l'arrêt du premier ſeptembre 1635, contre le ſieur de Faudriac, procureur du roi au bailliage de Sens.

Lorſque les viſites des lieux ſont faites par les juges royaux à la requête du procureur du roi,

leur ministère doit être purement gratuit. Le lieutenant général & le procureur du roi du bailliage de Chinon, s'étant taxé des vacations pour des visites qu'ils avoient faites d'office, des lieux dépendans de la prévôté de l'abbaye de Bourgueil, le prévôt appela de cette taxe. Sur son appel intervint arrêt du parlement de Paris le 15 juillet 1632, qui l'en déchargea, fit défenses au lieutenant général & à tous autres, de prendre aucun salaire pour lesdites visites; leur ordonna de faire icelles visitations & descentes sans frais, à peine de concussion. Cet arrêt est rapporté dans les mémoires du clergé, tom. 3, pag. 110.

D'après l'édit de 1695, les juges royaux doivent encore faire mettre à exécution les ordonnances sur les Réparations des églises que les archevêques & évêques rendent pendant le cours de leurs visites.

§. IV. *Des Réparations des bénéfices consistoriaux.*

On appelle en France bénéfices consistoriaux, ceux qui sont à la nomination du roi, en vertu du concordat, soit qu'ils soient taxés dans les livres de la chambre apostolique à soixante six florins & deux tiers, soit qu'ils le soient au-dessous; c'est à dire, soit que les provisions de cour de Rome, sur la nomination du roi, soient expédiées par la voie du consistoire ou par celle de la daterie.

Sous ce point de vue, non seulement les archevêchés, les évêchés & les abbayes en commende sont des bénéfices consistoriaux; mais encore les prieurés en commende qui sont à la nomination du roi, parce qu'ils ont été autrefois électifs confirmatifs.

Le clergé de chaque diocèse jouissoit autrefois en commun de tous les revenus attachés à l'église; l'administration & la perception en étoient confiées à un économe. Mais depuis la formation des chapitres, tels que nous les voyons, on a fait cesser cette communauté de biens; on les a partagés; on en a formé deux menses, l'une pour les évêques, & l'autre pour les chapitres. Dans ce partage, on a ordinairement attaché quelques fonds pour l'entretien de la cathédrale, & c'est ce qu'on appelle *les revenus de la fabrique*.

Les revenus des fabriques des cathédrales sont donc destinés à l'entretien de l'église & à la fourniture des ornemens, livres & vases sacrés. Mais il n'arrive que trop souvent que ces revenus sont insuffisans: lorsqu'ils sont épuisés, sur qui doit tomber la charge des Réparations & de l'entretien de la cathédrale? De droit commun, les évêques & les chapitres doivent conjointement la supporter, chacun au prorata des revenus de sa mense; de sorte que si la mense épiscopale est double de celle du chapitre, elle doit contribuer doublement. La raison en est bien simple; l'entretien de l'église étant une charge réelle des revenus qui y sont attachés, le partage qu'on a pu en faire n'a rien changé à leur affectation primitive, & ils n'ont passé, soit entre les mains des évêques, soit entre les mains des chapitres, qu'avec la charge des Réparations. Cette charge y est tellement inhérente, que le partage même n'a pu détruire la solidité entre les copartageans. Les chapitres ne doivent donc pas négliger, à chaque mutation d'évêque, de faire constater l'état de la cathédrale, & de faire décider avec les héritiers du dernier évêque quelles sont les Réparations à la charge de sa succession. Les Réparations faites, il doit faire juger *le parfait* avec le nouvel évêque; c'est à-dire, qu'il doit faire juger avec lui que la cathédrale est en bon état de toutes Réparations. Lorsque les chapitres se sont mis ainsi en règle, les nouveaux évêques n'ont plus aucune raison pour éluder de contribuer, au prorata du revenu de leurs menses, aux Réparations qui surviennent à la cathédrale pendant la durée de leur épiscopat.

On a dit que de droit commun les évêques & les chapitres doivent, après l'épuisement de la fabrique, contribuer aux Reparations de la cathédrale: mais cette règle souffre des exceptions. Il y a des chapitres qui en sont seuls chargés, soit en vertu des conditions apposées dans le partage des menses, soit par des transactions postérieures. Une longue possession de la part des évêques de ne pas contribuer aux Réparations des cathédrales, fait supposer en leur faveur un de ces deux titres.

Les Réparations des bâtimens dépendans des biens des menses épiscopales & capitulaires, sont à la charge de chaque mense. Lorsque les prébendes n'ont point de revenus distincts & séparés, les Réparations des fermes, granges, &c. doivent être faites par le chapitre en corps. Lorsque les prébendes sont distinctes & séparées, le possesseur de la prébende est tenu seul de réparer les bâtimens qui en dépendent. Quant aux maisons canoniales qui ne sont affectées à aucune prébende en particulier, les chanoines qui en jouissent ne doivent que les Réparations locatives & d'entretien. Les grosses sont à la charge du chapitre: les chanoines, dans ce cas, ne sont que de simples usufruitiers. A leur décès, le chapitre rentre en possession des maisons, & les revend aux enchères.

Depuis que la commende a été introduite parmi nous, les abbés commendataires se sont conduits avec les religieux des monastères, comme les évêques avec leurs chapitres. On a procédé à des partages des biens dépendans des abbayes, avec cette différence qu'on en laisse le tiers, qu'on nomme *tiers lot*, pour les Réparations. Souvent les abbés jouissent de ce tiers lot, & se soumettent par conséquent aux charges auxquelles il est affecté. Il n'arrive que trop que les revenus du tiers lot ne sont point employés conformément à leur destination; c'est aux héritiers de l'abbé à faire alors les Réparations.

Il est nécessaire d'observer que les héritiers d'un abbé commendataire sont tenus de toutes les Réparations de l'abbaye, quand même l'abbé n'auroit pas joui du tiers lot, sauf leur recours contre ce tiers

lot. On en donne pour raiſon, que les partages faits entre un abbé & ſes religieux, ne détruiſent point l'obligation ſolidaire de l'abbé de contribuer aux Réparations. Dans ce cas, les héritiers n'ont point à ſe plaindre, puiſqu'ils ont leur recours contre le tiers lot.

Ce n'eſt pas ſeulement pour les Réparations des bâtimens qu'on a action contre la ſucceſſion d'un abbé commendataire ou de tout autre bénéficier : s'il a commis d'autres dégradations, par exemple, s'il a fait abattre, ſans permiſſion & ſans emploi, des bois de haute-futaie, ſes héritiers doivent être condamnés, pour dommages & intérêts, à une ſomme proportionnée à la valeur des bois, dont on fait emploi au profit du bénéfice. On les condamne également à des dommages & intérêts, dans le cas où il auroit laiſſé perdre ou preſcrire des droits dépendans du bénéfice; mais il faut pour cela une négligence caractériſée & impardonnable : *craſſa negligentia, quæ dolo æquiparatur.*

Souvent les abbés commendataires ou leurs héritiers prétendent que les bâtimens qu'on a laiſſé périr étoient parfaitement inutiles; ils allèguent auſſi la vétuſté, & s'appuyent d'une déclaration de Charles IX, enregiſtrée au parlement de Paris le 22 novembre 1572.

Quand à la vétuſté, on n'y a point égard. La déclaration de Charles IX n'a été donnée que pour les deſtructions occaſionnées par les guerres civiles; & heureuſement nous ſommes bien loin de ces temps déſaſtreux. Ce n'eſt donc uniquement que l'utilité que l'on conſidère. Dès qu'il eſt prouvé qu'un bâtiment eſt utile, on en ordonne la reconſtruction : par une raiſon contraire, lorſqu'il eſt entièrement inutile, on laiſſe ſubſiſter les choſes dans l'état où elles ſont, parce que des bâtimens inutiles ſont une charge pour l'égliſe. Mais ſi, non content de laiſſer dépérir, le titulaire a fait démolir, & qu'il ait appliqué à ſon profit les démolitions, dans ce cas on condamne les héritiers à des dommages & intérêts qu'on applique à l'augmentation du bénéfice.

De ces principes inconteſtables, on doit conclure, qu'un titulaire n'eſt point tenu d'entretenir ou de réparer des bâtimens qui n'auroient d'autre objet que l'agrément & le plaiſir.

Si un titulaire a fait commencer de ſon bon gré un bâtiment ou une plantation, & qu'il vienne à décéder, ſes héritiers ſeront-ils obligés à achever les bâtimens ou les plantations par lui commencés ? Aucun arrêt n'a jugé cette queſtion. Ceux qui tiennent l'affirmative argumentent de la novelle 131 de Juſtinien, chapitre 7 : *Si ſemel cœperit, aut novam ædificare baſilicam, aut veterem renovare, modis omnibus compellatur à beatiſſimo locorum epiſcopo aut œconomis ejus & civili judice eam explere, & ſi is diſtulerit hoc moriente hærede ejus, incoatum opus adimpleant.* Cette déciſion de Juſtinien a pour baſe la faveur que les romains accordoient aux monumens publics : depuis que la religion chrétienne eut été admiſe dans l'empire, les égliſes & les monaſtères furent mis dans cette claſſe. C'eſt ce qui détermina le légiſlateur à ordonner que celui qui auroit commencé à bâtir une égliſe ou un monaſtère, ſeroit obligé de conduire cet ouvrage à ſa perfection, ſoit par lui-même, ſoit par ſes héritiers, parce que l'ayant entrepris, il étoit cenſé avoir contracté un engagement ſolennel avec l'égliſe & avec le public; engagement que rien ne pouvoit diſſoudre.

Mais ces principes ne peuvent être appliqués aux bâtimens des bénéfices, tels qu'un logement abbatial ou prieural; ils ne peuvent pas non plus s'appliquer à des plantations de vignes ou autres choſes de cette nature : c'eſt ce qui a été décidé par trois ſentences arbitrales, rendues par les plus célèbres juriſconſultes du parlement de Paris. M. de Vaſſé, abbé de ſaint Serge d'Angers, avoit fait rétablir un plant de vignes de ſon abbaye, qui avoit été gelé. M. de Cour, ſon ſucceſſeur, vouloit obliger ſes héritiers de l'achever; ils en furent déchargés par une ſentence arbitrale de 1709 : pareille ſentence arbitrale par MM. Nouet, Duhamel & Guerin de Richeville, pour la ſucceſſion de M. de Noailles, évêque de Châlons, contre M. de Tavannes, ſon ſucceſſeur. M. de Buſſy-Rabutin, évêque de Luçon, auparavant doyen de Taraſcon, avoit fait élever un nouveau bâtiment dans le logement du doyen : après ſa nomination à l'évêché de Luçon, qui le força à ſe démettre de ſon doyenné pour raiſon d'incompatibilité, il fut queſtion de ſavoir ſi ſon ſucceſſeur pouvoit l'obliger d'achever le bâtiment qu'il avoit commencé. MM. Tartarin, Duhamel & Chevalier, avocats choiſis pour arbitres, prononcèrent, le 2 juillet 1727, en faveur de M. de Buſſy Rabutin.

Les bénéfices conſiſtoriaux, après le déces des derniers titulaires, reſtent ordinairement vacans pendant quelque temps, ſoit parce que le roi ne juge pas à propos d'y nommer ſur le champ, ſoit à cauſe des formalités à remplir pour obtenir des proviſions de cour de Rome, pour prendre poſſeſſion, & pour fermer la régale. L'adminiſtration en eſt alors confiée à un économe ſéqueſtre; c'eſt à lui à faire appoſer les ſcellés chez le dernier titulaire, pour la conſervation des droits du bénéfice. Il doit, en préſence de ſes héritiers ou eux dûment appelés, faire dreſſer un procès verbal de l'état des bâtimens. Les procureurs du roi ni les autres officiers de juſtice ne doivent point aſſiſter à ces procès verbaux; ce ſeroit augmenter les frais inutilement.

Les héritiers ont un légitime contradicteur dans la perſonne de l'économe, qui eſt l'homme de la loi. Ils peuvent, après avoir rempli les formalités ordinaires, faire recevoir avec lui les Réparations, conſigner entre ſes mains les deniers néceſſaires, & en obtenir une décharge : mais, pour plus grande ſûreté, il eſt bon de faire homologuer, avec le ſucceſſeur à l'évêché ou à l'abbaye, la ſentence qui a prononcé cette décharge.

Cette dernière observation est d'autant plus importante, que si le successeur au bénéfice ne veut point s'en tenir aux procédures & aux procès verbaux faits avec l'économe, il peut demander une nouvelle visite : mais il faut qu'il avance les frais, qu'il ne peut répéter qu'au cas que, par l'événement du nouveau procès verbal, il soit constaté que les Réparations n'ont pas été bien faites. S'il laissoit écouler un long laps de temps sans se plaindre, il seroit non recevable à demander une nouvelle visite, non pas que l'action en Réparations puisse se prescrire par moins de trente ans; mais parce qu'après plusieurs années il est impossible de distinguer les anciennes d'avec les nouvelles Réparations.

Au reste, il seroit à désirer qu'une nouvelle loi abrogeât les formalités multipliées, qui absorbent presque toujours les successions les plus opulentes des bénéficiers. Les assujettir à faire les Réparations à mesure qu'elles surviennent, seroit sans doute le parti le plus sûr & le moyen le plus efficace pour prévenir les désordres dont on se plaint avec raison. Nos ordonnances sont même précises à ce sujet; mais on a toujours trouvé, & on trouvera malheureusement toujours des facilités pour les éluder : ne seroit-il pas avantageux aux abbés commendataires & à leurs héritiers, de charger les communautés de religieux de toutes les Réparations, en annexant à leurs menses la totalité ou une portion du tiers lot; par ce moyen les abbés auroient un revenu fixe & libre, & leur succession ne se trouveroit point embarrassée. Les religieux qui sont sur les lieux veilleroient eux-mêmes aux Réparations, & il y a tout lieu de croire que les bâtimens seroient toujours en bon état.

Ce réglement, il est vrai, ne préviendroit pas les abus qui se commettent dans les biens dépendans des archevêchés & évêchés; mais il est certainement des moyens de les arrêter. La sagesse du législateur les lui dictera, lorsqu'il voudra bien s'occuper de cet objet important.

§. V. *Des réparations des bénéfices simples.*

La majeure partie des principes & des règles qu'on vient d'établir, s'appliquent aux bénéfices simples. Leurs titulaires contractent avec l'église, quant aux réparations, les mêmes obligations que les archevêques, évêques, & autres bénéficiers. L'église & ses représentans a contre eux & sur leurs biens la même action & la même hypothèque; les procureurs généraux & leurs substituts, dans les bailliages & sénéchaussées, peuvent aussi veiller à la conservation & à l'entretien des bâtimens des bénéfices simples. La seule différence qu'il y ait entre eux & les bénéfices consistoriaux, c'est que l'économe séquestre n'a aucun droit pour agir contre les héritiers des derniers titulaires. Les contestations ne s'élèvent donc ordinairement qu'entre les nouveaux titulaires & les héritiers de leurs prédécesseurs; &, pour se mettre en règle, les uns & les autres sont soumis à toutes les formalités & à toutes les procédures qu'on a détaillées ci-dessus.

Les titres des bénéfices simples sont attachés à des églises particulières ou à des églises publiques, telles que les paroisses, les cathédrales, ou les collégiales : dans le premier cas, l'entretien & les Réparations sont à la charge du titulaire seul; dans le second, il y a plusieurs distinctions à faire.

Lorsque le titre d'un bénéfice simple est attaché à une chapelle située dans une église, le chapelain n'est point tenu d'entretenir les gros murs & la couverture, si la chapelle a été bâtie avec le corps de l'église; mais si elle en est séparée & qu'elle fasse un corps de bâtiment distinct, toutes les Réparations sont à sa charge. Arrêt du 18 avril 1688, cité par Duperrai sur l'édit de 1655, tome 1er., page 508. Voyez aussi Goupi, lois des bâtimens, pag. 75, à la note. C'est toujours au chapelain à entretenir l'autel.

Mais si une chapellenie est seulement desservie à l'autel d'une église paroissiale, le chapelain n'est point tenu des réparations du corps de la partie de l'église sous laquelle cet autel se trouve placé. Ainsi jugé par arrêt du 2 juillet 1723, cité par Me Pinles, *traité des Réparations*, *tome* 2, *page* 252.

Nous avons en France plusieurs collégiales qui étoient autrefois des abbayes régulières de l'ordre de saint Augustin, & qui, dans les premiers siècles, ont été sécularisées, comme celles d'Aurillac en Auvergne, de Moissac en Quercy, de Congues en Rouergue, & une infinité d'autres.

Les chefs de ces églises portent la qualité d'*abbé* ou autre équivalente. Depuis la sécularisation on a fait un partage des biens entre l'abbé & la communauté ou chapitre; ce qui forme deux menses séparées, mais qui sont toujours demeurées obligées solidairement aux Réparations de l'église. Lorsque dans les bulles de sécularisation on a réglé pour quelle portion l'abbé & le chapitre contribueroient à ces réparations, ces bulles sont la loi qu'il faut suivre, parce que les titres de sécularisation ont la même force que les titres de fondation.

Il y a de ces sortes de collégiales où l'on a destiné des fonds pour les Réparations; il ne peut naître de difficulté à ce sujet, que lorsque ces fonds sont épuisés.

Quelquefois la contribution aux Réparations a été réglée entre l'abbé & le chapitre par des transactions. Lorsqu'elles ont été homologuées dans une cour souveraine ou qu'elles ont été exécutées pendant plusieurs siècles, il faut s'y conformer.

Mais si la contribution aux Réparations n'est déterminée par aucune espèce de titre, ni par l'usage & la possession, il faut alors recourir au droit commun. Au défaut de la fabrique, chaque titulaire, soit abbé, soit chanoine, doit contribuer à proportion des revenus qu'il retire de son abbaye ou de sa prébende.

On ſuit les mêmes règles pour les collégiales ordinaires, c'eſt-à-dire, que chaque titulaire doit contribuer à raiſon du produit de ſa prebende, ſi chaque chanoine en a une ſéparée, comme dans les égliſes de Normandie & dans un grand nombre d'autres. Si les revenus ſont poſſedés & adminiſtrés en commun, il faut prélever ſur la maſſe ce qui eſt néceſſaire aux réparations & autres charges.

§. VI. *Des Réparations des égliſes paroiſſiales.*

L'entretien & les Réparations des égliſes paroiſſiales étoient autrefois entièrement à la charge des décimateurs ou des titulaires. Ce n'eſt que vers le douzième ſiècle que les Réparations ont été partagées entre les décimateurs & les paroiſſiens; ce n'eſt que depuis cette époque qu'on a établi la diſtinction du chœur & de la nef. On prétend qu'elle a été inventée en Angleterre.

La juriſprudence du royaume ſur la diſtinction du chœur & de la nef, n'étoit pas encore fixée irrévocablement dans le ſeizième ſiècle; on en peut juger par l'ordonnance de Blois: l'article 52 ſuppoſe bien, à la vérité, que les Réparations des égliſes paroiſſiales ſont en partie à la charge des paroiſſiens; mais il ne décide point pour quelle portion ils doivent y contribuer: il en eſt de même de la déclaration de 1661.

Cette diſtinction n'a été autoriſée & fixée que par l'édit de 1695; l'article 21 porte: « Les ec» cléſiaſtiques qui jouiſſent des dixmes dépendantes » des bénéfices dont ils ſont pourvus, & ſubſidiai» rement ceux qui poſsèdent des dixmes inféodées, » ſeront tenus de réparer & entretenir en bon état » *les chœurs* des égliſes paroiſſiales dans l'étendue » deſquelles ils lèvent leſdites dixmes, &c. »

L'article 22 eſt conçu en ces termes: « Seront » tenus pareillement les habitans deſdites paroiſſes » d'entretenir & de réparer la nef des égliſes & la » clôture des cimetières, & de fournir aux curés un » logement convenable ».

D'après cette loi, on ne peut donc plus douter que les décimateurs ne ſoient tenus de réparer & d'entretenir les chœurs des égliſes paroiſſiales dans leſquelles ils perçoivent des dixmes, & que la nef ne ſoit à la charge des habitans.

Nous avons en France quelques provinces où l'ancien droit ſur les Réparations des égliſes paroiſſiales s'eſt conſervé. Dans la Flandre & dans l'Artois, les gros décimateurs les doivent toutes ſupporter; ainſi jugé pour la Flandre par un arrêt du conſeil d'état, rendu en 1698 ſur les repréſentations du parlement de Tournai, au ſujet des articles 21 & 22 de l'édit de 1695; dans le Rouſſillon, ce ſont les fabriques qui ſont tenues de toutes les Réparations des chœurs & des cancels.

On n'examinera point ici quelles ſont les règles que les décimateurs, ſoit eccléſiaſtiques, ſoit inféodés, doivent obſerver entre eux pour leur contribution aux Réparations des égliſes paroiſſiales; nous renvoyons pour cet objet aux articles DIXME & DÉCIMATEUR: on ſe contentera d'établir les maximes générales pour connoître ce qui eſt à la charge des décimateurs ou des habitans pour les Réparations.

La diſtinction de la nef & du chœur détermine les obligations des décimateurs & des habitans: quand ils ſont de différente ſtructure, & qu'on s'apperçoit au premier coup d'œil, que, lors de la conſtruction, telle partie de l'édifice a été deſtinée pour le chœur, & telle autre pour la nef, il ne peut y avoir de difficulté. Les décimateurs ſont obligés d'entretenir & de réparer la partie qui forme le chœur, & les habitans celle qui forme la nef. On ne conſidère point l'égalité ou l'inégalité de ces parties; la conſtruction & la forme des anciens bâtimens eſt la ſeule règle qu'on ſuive; on n'a point d'égard aux changemens qui ont pu être faits pour la commodité des habitans ou pour la décence du ſervice divin. Si l'on avoit agrandi le chœur par le retranchement d'une partie de la nef, la charge des décimateurs n'augmenteroit point, de même que ſi l'on avoit diminué le chœur pour donner plus d'étendue à la nef, les habitans ne ſeroient point chargés des Réparations de la portion priſe ſur le chœur: ainſi jugé par deux arrêts; l'un du parlement de Paris du 4 janvier 1642, & l'autre du parlement de Dijon du 11 février 1708.

Si l'égliſe paroiſſiale étoit en forme de chapelle, la difficulté ſeroit plus grande. Me Piales penſe que dans ce cas il faudroit ſe déterminer par la poſſeſſion; qu'au défaut de titres & d'actes poſſeſſoires, il faudroit s'en tenir à l'état actuel du chœur, & que dans le doute il faudroit ſe déterminer pour les habitans, dont la cauſe eſt preſque toujours plus favorable que celle des décimateurs.

On qualifie de cancel les murs & grilles, ſoit en bois, ſoit en fer, qui ſéparent le chœur d'avec la nef. Les gros décimateurs doivent réparer ces grilles & ces murs, quand même, comme cela ſe trouve quelquefois, ils monteroient juſqu'aux voûtes des égliſes. Il y a ordinairement au deſſus du cancel un crucifix; les décimateurs ſont auſſi chargés de l'entretenir & de le réparer.

Si les décimateurs ſont tenus de réparer le cancel & le chœur, à plus forte raiſon le ſont-ils de réparer le ſanctuaire, qui eſt la partie la plus diſtinguée & la plus reſpectable du chœur. L'autel, les marches qui y conduiſent, la baluſtrade qui, dans quelques égliſes, ſépare le ſanctuaire de la partie inférieure du chœur, deſtinée au chant & à la pſalmodie, les fenêtres & les ſtales ſont à leur charge; il en eſt de même du retable, c'eſt-à-dire, de la décoration qui eſt au deſſus & à côté du maître-autel, & qui conſiſte ordinairement en tableaux, pilaſtres, frontons, ceintures, & autres ornemens; c'eſt un acceſſoire du maître-autel.

Quoiqu'il ne dépende pas d'un décimateur de diminuer les ornemens & les décorations du chœur

d'une égliſe, pour diminuer ſes dépenſes; cependant ſi un retable de conſtruction ancienne venoit à tomber, on ne l'obligeroit point à le rétablir dans la même forme, on l'aſſujettiroit ſeulement à en faire faire un convenable à l'égliſe & ſuivant le goût moderne; c'eſt la raiſon & la convenance qui, dans ces ſortes de cas, doivent ſervir de guide.

Les décimateurs étant chargés des Réparations & reconſtructions des chœurs, le ſont-ils également des bas côtés? Pour décider cette queſtion, il faut faire une double diſtinction: ou les collatéraux du chœur ont été conſtruits en même temps que le chœur, ou ils ne l'ont été que depuis; dans le dernier cas, il eſt inconteſtable qu'ils ne ſont point à la charge des décimateurs. Dans le premier cas, il faut faire une ſeconde diſtinction; ou ils ſont ſous la même voûte & ſous le même toit que le chœur, ou ils ont des voûtes & des toits différens.

Lorſque les collatéraux ont même voûte & même toit que le chœur, c'eſt aux décimateurs à les entretenir & à les réparer; dans le cas contraire, les habitans en ſont chargés.

On a recours aux mêmes principes pour déterminer quels ſont ceux qui ſont tenus des Réparations & de l'entretien des ſacriſties. Si elles ſont derrière le chœur, ſi elles font un même corps de bâtiment avec le chœur, ſi elles ſont ſous la même voûte & ſous le même toit, il eſt indubitable qu'elles ſont à la charge des gros décimateurs de la paroiſſe: mais lorſqu'elles ne ſont point pratiquées dans l'intérieur des égliſes, & qu'elles en forment un corps ſéparé, c'eſt aux habitans à les entretenir & à les réparer: lorſqu'elles ſont conſtruites dans un des bas côtés du chœur ou dans une chapelle qui y eſt collatérale, leur entretien eſt à la charge de ceux des habitans ou des décimateurs qui ſont tenus des Réparations & reconſtructions de ces bas côtés & chapelles.

Quant aux tables, armoires, & autres choſes néceſſaires dans une ſacriſtie pour la conſervation des linges, ornemens, & vaſes ſacrés, c'eſt aux fabriques à les fournir, & à leur défaut, aux gros décimateurs: ces tables, armoires, &c, ſont comme un acceſſoire des ornemens & vaſes ſacrés. L'acceſſoire doit être fourni & réparé par celui qui eſt tenu de la fourniture & de la Réparation du principal. Or, les gros décimateurs, au défaut des fabriques, doivent fournir & réparer les ornemens & vaſes ſacrés; donc ils doivent également, à leur défaut, fournir les armoires, tables, &c, néceſſaires dans les ſacriſties.

C'eſt encore ſur les mêmes principes qu'on décide ſi les clochers ſont à la charge des habitans ou des décimateurs: lorſqu'ils ſe trouvent poſés ſur le chœur, perſonne ne doute qu'ils ne doivent être entretenus & réparés par les décimateurs; s'ils ſont appuyés moitié ſur le chœur, moitié ſur la nef, les Réparations s'en font par moitié entre les décimateurs & les habitans; lorſqu'ils ſont entièrement ſur la nef, c'eſt aux habitans ſeuls à les réparer.

Quelquefois le clocher forme un édifice ſéparé de l'égliſe, quelquefois il eſt adoſſé à la nef ou au chœur: lorſqu'il eſt entièrement ſéparé de l'égliſe, les habitans ſont tenus d'en faire les Réparations; ils en ſont pareillement tenus lorſqu'il eſt adoſſé aux murs de la nef.

Si la tour ou clocher eſt à côté du chœur, de manière que les deux édifices aient une muraille commune & ne paroiſſent former qu'un même corps de bâtiment, les décimateurs doivent réparer & entretenir le clocher; toute la difficulté conſiſte à déterminer ſi le clocher & le chœur ne ſont qu'un même bâtiment.

Il réſulte des principes qu'on a établis au ſujet des bas côtés ou collatéraux des chœurs, que les clochers qui y ſont appuyés ou adoſſés, ne ſont à la charge des décimateurs, que lorſque ceux-ci ſont tenus des Réparations & de l'entretien des bas côtés ou collatéraux.

Un arrêt du 3 mars 1690 a jugé que c'eſt aux habitans à fournir les cloches & à les faire refondre à leurs dépens, lorſqu'elles viennent à ſe caſſer. Il en eſt de même du beffroi, c'eſt-à-dire, de la charpente qui ſoutient les cloches. Des arrêts des 15 mai 1734 & 12 décembre 1744 ont décidé que les beffrois de château-Landon & de Bord étoient à la charge des habitans ſeuls, quoique le clocher de château-Landon fût moitié ſur le chœur & moitié ſur la nef, & que celui de Bord fût entièrement ſur le chœur. Le grand conſeil a jugé la même choſe par ſon arrêt du 18 mars 1746.

Il y a des clochers ſur leſquels on a élevé des flèches; ſi ces flèches ſont abattues par la foudre ou par un ouragan, les gros décimateurs qui ſont tenus des Réparations & entretien des clochers, ſeront-ils obligés à faire rétablir les flèches? En général, les décimateurs ſont déchargés de faire reconſtruire tout ce qui n'eſt que de décoration & d'ornement purement extérieur. *Receptum eſt*, dit Van-Eſpen, *decimatores non teneri ad extructionem aut reſtaurationem turris . . . turris enim præcipuè elatior, magis ad ornatum quàm ad neceſſitatem eſt.* Ces principes ont été adoptés par l'arrêt du grand conſeil du 29 mars 1758, qui a déchargé les bénédictins de Mortagne de la reconſtruction de la flèche du clocher de cette ville, abattue par la foudre. C'eſt donc la néceſſité ou l'utilité qu'il faut conſulter dans ces ſortes d'occaſions. *Reſtauratio*, dit encore Van-Eſpen, *decimatoribus aliiſque quibus incumbit, ita exigenda ut neceſſitati & honeſtæ populi commoditati eccleſiæ ſufficere poſſit; at ea quæ ornatum potiuſquàm neceſſitatem & honeſtam commoditatem ſpectant, requiri non poteſt.* Il n'eſt donc pas étonnant de trouver des arrêts qui aient condamné les gros décimateurs à rétablir les clochers des paroiſſes, détruits par des cas fortuits, dans l'état où ils avoient toujours été, parce que l'utilité & la com-

modité des habitans l'exigeoient; c'eſt dans cette eſpèce qu'a été rendu le 9 mai 1668, contre le chapitre de Senlis, gros décimateur de la paroiſſe de ſaint Waſt, l'arrêt qui le condamne à rétablir le clocher de cette paroiſſe dans ſon ancien état.

Si les égliſes paroiſſiales ſont, pour les chœurs & cancels, à la charge des décimateurs, & pour les nefs, à celle des habitans, doit-il en être de même pour les ſuccurſales? Cette propoſition générale & iſolée doit être décidée pour l'affirmative. Les dixmes d'une paroiſſe ne ſont pas moins affectées aux Réparations des chœur & cancel de la ſuccurſale, qu'à celles des chœur & cancel de l'égliſe matrice. Quoique l'édit de 1695, article 21, ne parle point des ſuccurſales, elles ſont compriſes ſous les mots génériques, *égliſes paroiſſiales*, puiſque le ſervice paroiſſial ſe fait dans les ſuccurſales.

Cependant ce principe général reçoit des exceptions; il y a des ſuccurſales à l'érection deſquelles les gros décimateurs n'ont conſenti qu'à condition que les habitans ſeroient ſeuls chargés des Réparations de toute l'égliſe & de la portion congrue du deſſervant. Dans le dernier ſiècle, les égliſes de Paſſy & de Vincennes, près de Paris, furent érigées en paroiſſes, à condition que les décimateurs demeureroient déchargés de toutes les Réparations des chœurs & cancels : ce qui ſe pratiqua alors pour ces paroiſſes, peut ſe pratiquer & ſe pratique quelquefois pour les ſuccurſales.

Lorſque le titre d'érection eſt repréſenté, il doit faire loi : ſi ce titre eſt revêtu de toutes les formalités requiſes, ſi toutes les parties intéreſſées ont été appelées ou dûment entendues, ſi la néceſſité ou une grande utilité ont été les motifs de l'établiſſement de la ſuccurſale, les décimateurs doivent réparer & entretenir les chœur & cancel. Si au contraire on n'a obſervé aucune formalité, ſi la ſimple commodité des habitans a fait changer, par la ſuite des temps, une chapelle caſtrale ou champêtre en ſuccurſale, s'ils l'ont toujours réparée & entretenue, ils ſeroient non recevables à exiger des décimateurs les Réparations des chœurs & cancel. C'eſt dans cette eſpèce particulière qu'a été rendu l'arrêt du grand conſeil du 22 décembre 1759, en faveur des religieux de l'abbaye de Notre-Dame de Montdidier, gros décimateurs de la paroiſſe de Fretoy, contre les habitans du Tronquoi, hameau de la même paroiſſe.

Si le titre d'érection de la ſuccurſale ne paroît point, la ſeule poſſeſſion où ſeroient les décimateurs de n'en pas entretenir les chœur & cancel, ne ſuffiroit pas pour les en exempter. On ne preſcrit point contre le droit public; & il eſt de droit public que les dixmes ſont affectées à la ſubſiſtance des miniſtres & à l'entretien des temples.

Mais ſi, à cette poſſeſſion, les décimateurs joignoient la preuve que la ſuccurſale n'a pu être érigée que pour la ſeule commodité des habitans, ſans aucune néceſſité, les habitans ne devroient pas être écoutés dans leurs demandes contre les décimateurs.

Ce qu'on vient de dire ſur les égliſes paroiſſiales de la campagne, s'applique auſſi aux paroiſſes des petites villes qui ont un territoire dans leurs environs où des décimateurs perçoivent la dixme. Mais il n'en eſt pas de même pour les paroiſſes des grandes villes, où il n'y a ni dixme, ni décimateur, ni même ordinairement de curés primitifs. Dans ces villes, ce ſont les fabriques qui ſont chargées non ſeulement des ornemens, vaſes ſacrés & linges, mais même des Réparations de l'égliſe, ſans diſtinction de chœur ni de nef. Au défaut des fabriques, ce ſont les habitans. Les fabriques des paroiſſes des villes ſont, pour la plupart, riches, ſoit par les fonds qui leur ont été donnés, ſoit par les offrandes qu'elles partagent ſouvent avec les curés. C'eſt ce qui leur a fait impoſer des charges auxquelles ne ſont point ſoumiſes les fabriques des paroiſſes de campagne, dont les revenus ne ſont deſtinés, par les ordonnances, qu'à la fourniture & à l'entretien des ornemens, linges, & vaſes ſacrés.

Il y a des paroiſſes qui ſont deſſervies dans des cathédrales, dans des collégiales, & dans des égliſes de monaſtères : on demande ſi les habitans ſont tenus des Réparations de ces égliſes, comme dans les paroiſſes ordinaires.

Il ne peut pas y avoir beaucoup de difficulté en ce qui concerne les cathédrales. L'obligation de réparer eſt une ſuite du droit de propriété. Or, les habitans des paroiſſes deſſervies dans les cathédrales, ne ſont point propriétaires des biens de ces égliſes; ils ne peuvent y diſpoſer de rien; ils y ſont comme dans un égliſe étrangère & d'emprunt. Les chapelles, les bancs, le droit de ſépulture, appartiennent à l'évêque & au chapitre; leur fabrique, leurs ornemens, leurs livres, leurs linges, leurs vaſes ſacrés ſont ſéparés de ceux du chapitre. Le ſervice paroiſſial ſe fait ordinairement dans une chapelle à un autel particulier; & tout ce qu'on pourroit exiger des paroiſſiens, c'eſt d'entretenir & de réparer cet autel.

Les cathédrales ſont ordinairement des édifices ſomptueux & magnifiques, élevés non pour la néceſſité & la commodité du peuple de la ville épiſcopale, mais pour honorer la chaire de l'évêque & ſa dignité : l'entretien en eſt énorme; il doit être à la charge de ceux pour leſquels elles ont été conſtruites, & qui d'ailleurs ont des revenus conſidérables & proportionnés à la grandeur & à la magnificence de leurs égliſes. Exiger du peuple une partie de ces Réparations, tandis que les évêques & les chapitres nagent dans l'abondance, ce ſeroit une injuſtice.

Au ſurplus, ſi dans les égliſes cathédrales où l'on a conſervé un titre de cure, il y a des conventions particulières ou des tranſactions entre le chapitre & la communauté des paroiſſiens, au ſujet des Réparations & autres charges, on doit les exé-

cuter; mais, à leur défaut, on doit ſuivre le droit commun, qui charge ceux qui jouiſſent du patrimoine d'une égliſe, de l'entreteuir en bon état de Réparations, & de la fournir de tout ce qui eſt néceſſaire au culte divin.

En doit-il être de même des égliſes qui ſont tout à la fois collégiales & paroiſſiales ? L'uſage à ce ſujet eſt infiniment varié. Il y a de ces ſortes d'égliſes où toutes les réparations ſont à la charge du chapitre, d'autres où elles ſont à celle de la fabrique, & à ſon défaut à celle des habitans. Quelquefois le chapitre eſt tenu de réparer le chœur, & les paroiſſiens la nef. Il en eſt enfin où la contribution des uns & des autres eſt réglée par des tranſactions particulières. La diverſité de ces uſages vient principalement de la diverſité d'origine, ſoit des cures, ſoit des chapitres.

Mais quelle que ſoit cette origine, il y a des règles générales qu'on doit ſuivre à défaut de titres ou de tranſactions.

Si la paroiſſe a un territoire dans la campagne cultivé en fruits décimables, c'eſt alors au décimateur, quel qu'il ſoit, à entretenir le chœur & le cancel.

il faut enſuite examiner à qui appartient la propriété de l'égliſe : ſi elle appartient au chapitre ſeul, il eſt ſeul tenu de toutes les Réparations; ſi elle appartient aux habitans, c'eſt à eux à la réparer & à l'entretenir ; ſi elle eſt commune au chapitre & à la paroiſſe, les Réparations doivent être faites en commun. Il y a des exemples de tous ces cas.

Quant aux cures qui ſont deſſervics dans des égliſes conventuelles, ſoit prieurales, ſoit abbatiales, les habitans ne ſont tenus d'aucune Réparation : la raiſon en eſt ſimple ; c'eſt que ni le chœur ni la nef de ces égliſes ne leur appartiennent. Les abbayes ou prieurés en ſont inconteſtablement propriétaires; d'ailleurs ils jouiſſent ordinairement des meilleurs fonds de la paroiſſe, & la cure eſt cenſée n'avoir été érigée que pour les domeſtiques & les colons des religieux.

Autrefois les gros décimateurs & les titulaires des égliſes paroiſſiales étoient ſeuls chargés de les entretenir & de les réparer. Le logement des curés & des vicaires étant conſidéré comme l'acceſſoire des égliſes, étoit également à leur charge; mais depuis qu'ils ſont parvenus a faire retomber ſur les habitans l'entretien des nefs, ils les ont auſſi ſoumis à fournir & à entretenir les maiſons curiales. Le plus ancien monument de l'égliſe gallicane, qui conſtate ce changement, eſt un décret du ſynode tenu à Langres en 1455 ; les conciles de Rouen de 1581, & de Bourges de 1584, firent des réglemens qui prouvent que l'uſage de faire réparer & conſtruire les presbytères par les paroiſſiens, étoit établi dans le ſeizième ſiècle.

Mais ces réglemens, émanés de l'autorité eccléſiaſtique & portant ſur des objets temporels, ne pouvoient avoir force de loi ſans la ſanction du prince. L'article 52 de l'ordonnance de Blois, & le troiſième de l'édit de Melun, ſuppoſent que les paroiſſiens doivent quelque contribution pour les Réparations de l'égliſe, du preſbytère, & pour la fourniture des ornemens ; mais les diſpoſitions de ces articles ſont ſi vagues, qu'il eſt difficile d'en faire réſulter, pour les habitans, l'obligation de fournir & d'entretenir ſeuls les maiſons curiales. Les remontrances du clergé, préſentées à Henri III en 1583, prouvent qu'il y avoit quelques lieux où les eccléſiaſtiques étoient parvenus à impoſer cette charge aux habitans, mais que, ſelon l'uſage le plus ordinaire, elle leur étoit commune avec les curés & les fabriques.

En 1655, le clergé fit de nouveaux efforts. Il obtint de Louis XIV, au mois de février 1657, une déclaration qui portoit, « que les paroiſſiens » ſeroient obligés de rétablir les preſbytères & » maiſons d'habitation des curés, démolis par l'in» jure des guerres civiles ou par la caducité ». Mais cette déclaration n'a été vérifiée dans aucune cour, & eſt reſtée ſans effet.

Il parut une nouvelle déclaration au mois de juillet 1661 ; elle fut enregiſtrée au parlement de Paris. Elle ordonnoit que les évêques, ou leurs grands vicaires & officiaux, en cas d'empêchement légitime, viſiteroient les égliſes & maiſons preſbytérales de leurs diocèſes, & pourvoiroient promptement, les officiers des lieux appelés, à ce qu'elles fuſſent bien & dûment réparées, mêmes leſdites maiſons preſbytérales bâties aux lieux où il n'y en avoit pas . . . . A quoi faire ils feroient contraindre les décimateurs, marguilliers, paroiſſiens, & autres, ſuivant qu'ils en pouvoient être tenus, même les curés, pour telle part & portion qui ſeroit par eux arbitrée, s'ils jugeoient que le revenu de leur cure le pût commodément porter, &c.

Cette déclaration ne décidoit point la queſtion des maiſons preſbytérales contre les paroiſſiens; elle ne les chargeoit pas ſeuls de les bâtir & de les entretenir. Le clergé en fut ſi perſuadé, qu'il ſollicita une nouvelle déclaration, qu'il obtint en 1666 ; mais elle eut le même ſort que celle de 1657.

Tandis que le légiſlateur balançoit à charger les paroiſſiens ſeuls de la conſtruction & de l'entretien des maiſons curiales, il s'étoit introduit une juriſprudence favorable aux prétentions du clergé. Le parlement de Paris, par un arrêt rendu en forme de réglement le 30 juin 1567, condamna les habitans de Lonjumeau, non ſeulement à rebâtir & entretenir la maiſon preſbytérale, mais même à la faire meubler de meubles & uſtenſiles convenables, & avec telle décence que ledit demandeur (le curé), ſa qualité, & de ceux qu'il doit retirer au preſbytère, le requièrent, & à l'avenir tenir ledit demandeur clos & couvert.

Cette juriſprudence n'étoit point particulière au parlement de Paris. On trouve dans Frain, tome premier, chapitre 9, un arrêt du parlement de Bretagne du 19 juillet 1605, qui condamna les habitans

habitans de la paroiſſe de Plouerdivi, diocèſe de ſaint-Paul-de-Leon, « à reparer & remettre en » bon état la maiſon preſbyterale, & la meubler » de meubles & uſtenſiles de bois, parce que » ledit recteur entretiendra ladite maiſon, fors de » groſſes Réparations, & rendra par état les meu- » bles qui lui auront été délivrés ».

Expilly, chapitres 133 & 147, rapporte deux arrêts du parlement de Grenoble de 1605 & de 1609, qui condamnent les habitans de Paladru & de Pommiers à réédifier & entretenir ſeuls les maiſons curiales de leurs paroiſſes.

Enfin l'article 22 de l'édit de 1695, a conſacré cette juriſprudence, en ordonnant que les habitans ſeroient tenus de *fournir aux curés un logement convenable.*

Nous avons donc une loi qui ordonne que les habitans fourniront à leurs curés un logement convenable : mais que faut-il entendre par logement convenable ? L'uſage l'a déterminé. Une maiſon curiale, *dans un village*, doit être compoſée d'une cuiſine & d'une ſalle au rez de chauſſée, de deux chambres au premier étage, d'un grenier & d'une cave ; les habitans ne ſont obligés qu'aux groſſes Réparations ; les curés doivent faire les uſufruitières & les locatives. Si leur négligence à les faire occaſionnoit de groſſes Réparations, elles ſeroient à leur charge.

Lorſqu'il n'y a point de preſbytère dans une paroiſſe, les habitans ſont obligés de louer une maiſon où le curé puiſſe décemment habiter. Ils ſont les maîtres de lui payer annuellement une ſomme, pour qu'il puiſſe ſe loger lui-même. On la fixe ordinairement à quarante livres pour la campagne, & à quatre-vingt livres pour les petites villes. Dans les grandes, la fixation dépend des circonſtances & de la cherté des loyers.

Un curé peut faire des augmentations à la maiſon que les habitans lui ont fait bâtir ; mais il eſt tenu de les entretenir & de les réparer.

Sur la manière dont doivent ſe faire les impoſitions pour la conſtruction & réédification des maiſons preſbytérales, on peut conſulter la déclaration du mois d'avril 1683, l'arrêt du conſeil d'état de 1684, & l'inſtruction imprimée pour la généralité de Tours.

Les habitans ſont auſſi obligés de loger les vicaires, s'ils ne peuvent l'être commodément dans la maiſon preſbytérale ; ils doivent également loger les deſſervans des annexes & ſuccurſales.

L'édit de 1695 n'a point dérogé aux uſages particuliers de quelques provinces, où les conſtructions & Réparations des preſbytères ſont à la charge des décimateurs, ſoit en totalité, ſoit en partie. En Flandre & dans les Pays-Bas, les curés y ſont obligés, lorſque leurs revenus ſont conſidérables, & à leur défaut les gros décimateurs. En Provence, on contraint les décimateurs à contribuer pour un tiers aux Réparations & reconſtructions des égliſes paroiſſiales & des logemens des curés, ſans diſtinction du chœur & de la nef ; les deux autres tiers ſont ſupportés par les habitans & bien tenans.

Suivant l'ancienne juriſprudence des arrêts, les habitans étoient obligés, non ſeulement de fournir & d'entretenir les preſbytères, mais encore les granges, écuries, & étables néceſſaires pour l'exploitation des fonds & des dixmes dépendant de la cure. Depuis l'édit de 1695, cette juriſprudence a changé ; on a pris à la rigueur cette expreſſion *logement*, employée par la loi : on ne la fait porter que ſur la maiſon curiale ; & quant aux granges & autres acceſſoires, on en a déchargé les habitans ; c'eſt aux curés qui en ont beſoin, à les réédifier & à les entretenir.

Me. Piales obſerve cependant, traité des Réparations, tome 2, page 332, que ſi un cure à portion congrue avoit beſoin d'un cheval pour aller porter les ſacremens & exercer les autres fonctions curiales dans des hameaux écartés de ſa paroiſſe, les habitans ſeroient obligés de lui fournir une écurie, & de l'entretenir de groſſes Réparations.

Les cimetières appartiennent aux habitans ; c'eſt à eux à les faire clorre & à entretenir les murs. S'ils produiſent quelque revenu, ſoit en fruits, ſoit en foin, il doit être verſé dans la caiſſe de la fabrique.

Voyez les mémoires du clergé, tome 3, page 226 & ſuivantes ; Gohard, d'Hérieourt, Lacombe, Me. Piales, traité des Réparations ; les commentaires ſur l'édit de 1695, par Jouſſe, du Perrai & Coudert, &c. Voyez auſſi les articles CURE, ÉCONOME, DIXMES.

(*Article de M. l'abbé* BERTOLIO, *avocat au parlement*).

RÉPARATION CIVILE. C'eſt une ſomme de deniers qui s'adjuge à la partie civile, pour la dédommager du tort que le crime ou le délit lui a cauſé.

Elle participe de la dette & de la peine ; de la dette, en ce que c'eſt une ſomme de deniers exigible ; & de la peine, en ce que c'eſt une punition qui naît du crime, lequel ne peut être apprécié.

Elle ſe prononce au profit de l'accuſé comme de l'accuſateur. Au profit de l'accuſé ſi l'accuſateur ſuccombe dans ſon accuſation ; & au profit de l'accuſateur, s'il réuſſit à la juſtifier.

Dans l'ancienne juriſprudence elle étoit connue ſous la dénomination d'amende, de même que celle qui ſe prononce au profit du roi.

Imbert en rapporte pour preuve un arrêt de 1306. Quelques écrivains, & de ce nombre eſt le rédac-

teur du quatrième volume du journal des audiences, ont penſé que cette amende n'a ceſſé que depuis l'ordonnance de 1539, qui y a ſubſtitué la Réparation pécuniaire; mais nous voyons dans les ordonnances royaux qu'elle étoit connue dès l'an 1499, ſous la dénomination *d'intérêt de partie & de dommages & intérêts*.

Elle étoit inconnue chez les romains : parmi eux le ſupplice de l'accuſé tenoit lieu de tout; il y avoit trois choſes qu'ils regardoient comme ne pouvant s'apprécier, la vie, l'honneur d'un homme, & la chaſteté des femmes.

Nous regardons également ces biens comme inappréciables; auſſi n'eſt-ce pas ſous ce point de vue qu'il faut l'enviſager.

Le ſang d'un père ou d'un époux ne peut être mis à prix; mais on peut eſtimer la perte que leur privation nous cauſe.

M. Muyard de Vouglans prétend qu'il faut diſtinguer cette Réparation des dommages & intérêts qui ſe prononcent par forme de Réparation civile, ſur-tout en ce qu'elle eſt toujours la ſuite & la punition d'un délit grave & ſouvent même capital; il penſe qu'elle ne ſe prononce jamais que par des jugemens rendus enſuite d'une inſtruction extraordinaire : elle eſt, d'après ce rédacteur des lois criminelles de France, une peine infamante par elle-même.

Nous ne voyons nulle part que cette peine emporte note d'infamie; nous ne connoiſſons parmi les peines pécuniaires, que l'amende qui produiſe l'infamie.

M. de Lacombe dans ſon traité des matières criminelles, & M. Jouſſe dans ſon commentaire ſur l'ordonnance de 1670, font l'un & l'autre l'énumération des peines, & ni l'un ni l'autre ne met la Réparation au nombre de celles qui rendent infames. M. Jouſſe ne la met pas même au nombre des peines; il la regarde ſeulement comme une dette du condamné. Le nom d'*amende* que lui ont ôté les ordonnances, ſeroit, s'il le falloit, une preuve que le légiſlateur a voulu exempter cette condamnation de toute note d'infamie.

La qualité du délit ne change pas le caractère de cette condamnation; il la rend ſeulement plus ou moins forte, ſuivant que ce délit eſt plus ou moins grave; & s'il eſt de nature à mériter l'infamie, le juge y joint une autre condamnation d'où réſulte cette infamie, telle que l'amende, le blâme, &c.

L'intérêt de l'accuſateur & celui de l'accuſé exigeoient cette réfutation de notre part. D'un côté, le juge ſeroit plus réſervé à adjuger un dédommagement ſi néceſſaire; de l'autre, un accuſateur, excuſable parce qu'il auroit été déterminé par des circonſtances dont l'inſtruction pouvoit ſeule diſſiper l'illuſion, ſeroit réduit à paſſer ſes jours dans l'opprobre du déshonneur; & des citoyens qui exercent un miniſtère délicat, en ſeroient rejetés comme indignes, parce qu'ils auroient cédé à un penchant auquel ils ne pouvoient réſiſter, & auquel même ils n'auroient pu réſiſter impunément.

Les autres principes que poſe M. de Vouglans ſur cette matière, doivent céder à la même critique; critique qui n'a d'autre but que d'éclairer, & non pas de lui diſputer la place qu'il eſt fait pour occuper auprès des Domat & des de Héricourt; ſuivant ces principes qu'il eſt de notre devoir de rejeter, la Réparation civile diffère des dommages & intérêts, 1°. en ce qu'elle eſt toujours *acceſſoire* à d'autres *peines infamantes*, au lieu que les dommages & intérêts peuvent ſe prononcer comme *peine principale* par toutes ſortes de jugemens, ſoit civils, ſoit criminels.

2°. En ce que la Réparation civile ne s'ordonne qu'au profit de l'accuſateur qu'elle a pour objet d'indemniſer, au lieu que les dommages & intérêts peuvent ſe prononcer au profit de l'accuſé comme de l'accuſateur.

Tels ſont les principes qu'établit l'auteur cité dans le corps des lois criminelles qu'il vient de mettre au jour; il étoit impoſſible de les adopter.

Les mots d'*intérêts de partie & de dommages & intérêts* étoient en uſage même avant l'ordonnance de 1539, & celle de 1670 en parle ſous la dénomination d'*intérêts civils* (1), de *peines & Réparations pécuniaires*.

Lors du célèbre arrêt du 3 avril 1685, dont nous

(1) « Les condamnés en l'amende & à tenir priſon pour » *l'intérêt de partie*, ne ſeront délivrés ſans que le conſen- » tement de ladite partie ſoit enregiſtré, duquel ledit greffier » fera mention en ſon écrou ». *Loi 12, article 124, année 1499.*

« Ceux qui auront fait faire quelque empriſonnement à » tort, tiendront priſon juſqu'à ce qu'ils aient payé *les dom- » mages & intérêts*, tels qu'ils ſeront taxés par juſtice, & » qu'il en ſoit apparu par l'écrou du greffier ». *Ibid. article 125.*

« En toute matière réelle, perſonnelle & poſſeſſoire, ci- » vile & criminelle, il y aura adjudication *de dommages & » intérêts*, procédant de l'inſtance & de la calomnie ou te- » mérité de celui qui ſuccombera en icelle, qui ſeront, par » la même ſentence & jugement, taxés & modérés à certaine » ſomme, comme il a été dit ci-deſſus, pourvu toutefois » que leſdits *dommages & intérêts* aient été demandés par la » partie qui les aura obtenus, & deſquels ces parties pourront » faire remontrance par ledit procès ». *Ordonnance de 1539, article 88.*

« Tous greffiers, même de nos cours & ceux des ſeigneurs » ſeront tenus de prononcer aux accuſés les arrêts, ſentences » & jugemens d'abſolution ou d'élargiſſement le même jour » qu'ils auront été rendus; & s'il n'y a point d'appel par » nos procureurs ou ceux des ſeigneurs dans les vingt- » quatre heures, mettre les accuſés hors des priſons, & l'é- » crire ſur le regiſtre de la geole : comme auſſi ceux qui n'au- » ront été condamnés qu'en des peines & Réparations pé- » cuniaires, en conſignant entre les mains du greffier *les » ſommes adjugées pour amendes*, aumônes & *intérêts civils* ». *Ord. 1670.*

faiſons mention dans cet article, la cour, dans le prononcé, ne s'eſt ſervie ni des termes de *Réparations civiles* ni d'*intérêts civils*; elle adjuge trois mille livres à la veuve & aux enfans, ſans ſpécifier à quel titre les parties ſe ſervoient de la dénomination d'*intérêts civils*.

Mais ce qui détruit plus particulièrement les principes de l'auteur qui donne lieu à ces réflexions, eſt l'arrêt du 12 mars 1674, rendu contre une femme qui avoit formé une accuſation capitale contre ſon mari.

1°. Cet arrêt adjuge la Réparation en termes formels, comme peine *principale*, & non pas comme peine *acceſſoire*.

2°. Cet arrêt l'adjuge au profit de l'accuſé contre l'accuſateur, & ſans aucune inſtruction contre la partie condamnée.

Cet arrêt a été rendu contre la veuve Cupif, femme du ſieur Dumeſnil, au profit de ce dernier & de ſa fille du premier lit (1).

Quoique la Réparation civile ſe pourſuive à la requête de la partie civile, cependant le juge peut la prononcer d'office, lorſqu'il voit qu'il peut le faire utilement, comme dans le cas où il y auroit des mineurs dont il ſeroit fait mention au procès: ce principe fut agité & reconnu contradictoirement lors du célèbre arrêt du 3 avril 1685.

Cet article eſt diviſé en quatre paragraphes. Dans le premier, on traite de ceux à qui s'accorde la Réparation civile, & de ceux contre qui elle s'accorde; dans le ſecond, de la manière de l'arbitrer; dans le troiſième, de la faveur ſous laquelle elle eſt enviſagée; dans le quatrième, de ceux à qui elle appartient, lorſque celui qui l'a obtenue décède avant qu'elle ait été acquittée.

(2) *Voici le prononcé de la ſentence & de l'arrêt.*

« Entre dame Françoiſe le Marié, veuve de Chriſtophe » Cupif, vivant écuyer, ſieur d'Auſigné, & à préſent femme » de maître Etienne Dumeſnil, ſeigneur des Broſſes & d'Auſ» ſigné, conſeiller & avocat du roi au préſidial d'Anjou à » Angers, non commune en biens avec lui, autoriſée par » ſon contrat de mariage à tous effets, & par juſtice à la » pourſuite de l'accuſation, appelante d'une ſentence ren» due par le lieutenant criminel en la ſénéchauſſée du Maine » & préſidial du Mans, le 3 ſeptembre 1672, d'une part; » & ledit maître Etienne Dumeſnil, & damoiſelle Claude » Dumeſnil, ſa fille du premier mariage, intimés, d'autre » part. La cour, ſans s'arrêter à ladite requête, faiſant » droit ſur l'appel de la ſentence & procès par écrit, a » mis & met l'appellation & ſentence de laquelle a été » appelé, au néant, en ce que ladite Marié auroit été con» damnée vers leſdits Dumeſnil & ſa fille, chacun en la » ſomme de ſix mille livres de *Réparation*; émendant quant » à ce, l'a condamnée en quatre mille livres de *Répara*» *tion* envers ledit Dumeſnil, & deux mille livres envers » ladite Dumeſnil ſa fille, ladite ſentence au réſidu ſor» tiſſant effet. Et ſur l'appel des confrontations faites par » ledit lieutenant criminel du Mans, l'appellation au néant; » ordonne que ce dont a été appelé ſortira effet; a con» damné ladite le Marié en l'amende de douze livres & ès » dépens néanmoins tant de cauſes principales que d'appel » vers leſdits Dumeſnil & ſa fille, chacun à leur égard. » Fait, &c, ».

§. I. *De ceux à qui s'accorde la Réparation civile, & de ceux contre qui elle s'accorde.*

La Réparation civile eſt due à tout accuſateur qui parvient à prouver l'accuſation qu'il a intentée contre celui qu'il a accuſé.

Elle eſt due au contraire à l'accuſé contre l'accuſateur, s'il parvient à juſtifier de ſon innocence.

L'accuſateur peut être de bonne foi dans l'accuſation; il peut avoir été trompé & avoir pris les apparences de la preuve pour la preuve elle-même: cette erreur le ſouſtrait aux recherches du miniſtère public, mais ne l'excuſe pas aux yeux de l'accuſé. Cette erreur eſt ſon fait, il doit réparer le tort qu'elle a cauſé à l'innocent dont il a expoſé l'honneur ou la vie.

L'accuſé n'a point à examiner quel deſſein a conduit ſon accuſateur; il doit ſe borner à ſe juſtifier & à prouver que l'accuſation eſt fauſſe ou téméraire: dès que cette juſtification eſt opérée ſur l'un de ces points, la Réparation lui eſt due; il ne doit entrer dans la diſcuſſion des motifs qui ont déterminé ſon accuſateur, qu'autant que l'évidence de ces mêmes motifs ſerviroit à accélérer ſa juſtification ou à la mettre dans un plus grand jour.

La calomnie de l'accuſation n'intéreſſe que la partie publique, qui doit déployer la ſévérité de ſon miniſtère, & requérir une peine, ſuivant que les faits ſur leſquels porte cette calomnie ſont plus ou moins graves.

L'accuſé, pour obtenir cette Réparation, doit diſſiper tous les nuages qui couvrent ſon innocence; il doit détruire l'enſemble de la preuve; tant que cette preuve laiſſe un doute, il ne peut prétendre à cette ſatisfaction.

L'accuſateur, en ce cas, en eſt également privé.

L'innocence & le crime doivent être dans un même degré d'évidence.

Mais il faut obſerver que le défaut de preuve opère de droit la juſtification de l'accuſé, & que l'accuſateur eſt condamné par cela même qu'il manque de preuve.

Ces principes, dictés par la raiſon, ont été adoptés par l'ordonnance. L'article 7 du titre 3 de celle de 1670, en contient la diſpoſition préciſe. D'après cet article, il ſuffit que l'accuſateur ou *le dénonciateur ſoit mal fondé*, pour que l'un ou l'autre ſoit condamné aux dépens, *dommages & intérêts des accuſés, & à plus grande peine s'il y échet.*

Ici M. Jouſſe eſt en oppoſition avec ce texte qu'il a commenté. Il ſemble vouloir obliger l'accuſé à faire preuve de la calomnie de l'accuſation; & rien n'eſt plus oppoſé à l'eſprit & à la lettre de l'ordonnance, comme rien n'eſt plus contraire à la tranquillité des citoyens & à l'ordre public.

Ce commentateur prive de toute Réparation l'accusé qui fait tomber l'accusation par les reproches contre les témoins. Si ces reproches sont fondés, & que ces dépositions une fois écartées, il ne reste plus aucune preuve, la Réparation est due. C'est à l'accusateur ou au dénonciateur à s'assurer des faits qu'il dépose dans le sein de la justice, ainsi que de la confiance que méritent les témoins qu'il entend lui administrer.

L'ordonnance n'astreint l'accusé à faire preuve de la calomnie que contre l'accusateur ou le dénonciateur qui s'est désisté; & cette distinction qu'elle introduit n'est que pour les dépens & les dommages-intérêts que pourroit prétendre l'accusé, à raison du préjudice qu'il auroit souffert, & des frais qu'il auroit faits depuis ce désistement; mais non pas les dommages-intérets resultans du préjudice qu'il reçoit de la plainte ou de la dénonciation par elle-même.

Le titre de l'accusé est la plainte ou la dénonciation; il lui est dû des dommages & intérêts qui sont plus ou moins considérables, suivant que l'accusateur ou le dénonciateur s'est désisté ou qu'il a persévéré.

Telle est l'expression même de l'article 5 du titre 3 de l'ordonnance de 1670. L'article 7 établit une distinction: si l'accusateur qui s'est désisté est de bonne foi, il ne doit de Réparations que relativement au tort qu'il a occasionné par le fait de sa plainte; si au contraire cette plainte est calomnieuse, il doit cette Réparation pour le préjudice que l'accusé a souffert dans tout le cours de l'instruction. Et rien de plus équitable ni de plus juste dans l'esprit de l'ordonnance. D'un côté, il falloit rassurer les citoyens contre la légèreté ou l'inconséquence des dénonciateurs, en leur infligeant une peine; de l'autre, mettre un frein à la méchanceté, en augmentant cette même peine contre eux; & puisque l'ordonnance n'accorde aucun recours à l'accusé contre le ministère public, soit pour la Réparation, soit pour les dépens, il étoit juste de lui accorder cette Réparation & ces dépens contre le calomniateur convaincu d'avoir armé ce même ministère.

Quoique l'ordonnance ne fasse mention que des accusateurs & des dénonciateurs, expressions qui ne conviennent qu'à des particuliers qui ont fait un acte judiciaire; cependant tous ceux qui peuvent être convaincus d'avoir instigué une accusation ou d'y avoir participé, peuvent être recherchés & poursuivis en Réparation.

La signature sur le registre, à laquelle le dénonciateur est obligé par l'article 6 du titre 3 de l'ordonnance, est une précaution qu'elle prend pour dispenser l'accusé d'une recherche difficile; & cette précaution d'ailleurs inspire la confiance au juge, qui ne doit pas présumer qu'un homme veuille le tromper, lorsqu'il s'offre pour garant de la certitude du crime qu'il lui dénonce.

Cette précaution ne doit donc pas être regardée comme une fin de non recevoir en faveur de l'instigateur d'une accusation contre un accusé.

De même, rien ne sert à un accusateur de rendre plainte contre des particuliers sans les nommer, en les désignant, par exemple, par la dénomination de *quidams*: si ces particuliers viennent à être décrétés, & qu'il leur fasse signifier le décret, il est tenu des Réparations civiles si ces particuliers parviennent à se justifier.

Nous n'avons posé aucun principe dans ce paragraphe, qui ne soit puisé, soit dans l'esprit, soit dans la lettre de l'ordonnance, & que nous ne puissions appuyer d'une multitude d'arrêts; nous choisirons parmi ces arrêts, les plus célèbres & les plus récens.

M. de Mazières, fermier général, est menacé de perdre la vie, s'il ne fait porter 300 louis à tel arbre du Cours-la-Reine qui lui est indiqué. M. de Mazières en fait part au lieutenant de police (M. de Sartine), & lui demande de faire veiller à sa sûreté: ce magistrat lui dit de faire porter la somme à l'endroit indiqué. Ce conseil est suivi; l'argent est porté, & des hommes de la police sont postés en embuscade. Dès la pointe du jour, le nommé Garnier, officier d'office de M. de Laubepine, se présente vers l'endroit sur les six heures du matin, dans l'hiver, & dans un temps de pluie; il paroît se baisser pour prendre la somme; les hommes de la police accourent aussi-tôt vers lui pour l'arrêter: il veut fuir, il tombe entre leurs mains.

Garnier ainsi arrêté est constitué prisonnier, & le procès s'instruit: M. de Mazières ne fait aucun acte; il s'en tient au dépôt de la lettre qui contenoit la menace.

Garnier interrogé sur le motif qui le conduit dans un lieu si éloigné, à une pareille heure, dans l'hiver & dans un tems pluvieux; interrogé sur ce qu'il s'étoit baissé vers l'endroit, il satisfait ses juges sur ces deux points.

On ne prouve pas que la lettre soit de son fait, ni qu'il y ait participé; il prend des conclusions contre M. de Mazières, demande à prouver qu'il a sollicité contre lui pour qu'il fût retenu en prison, & que même il avoit fait des démarches pour obtenir contre lui une lettre de cachet. La cour l'admet à la preuve de ces deux faits, & cette preuve faite, il obtint six mille livres de dommages-intérêts par forme de Réparations, & les dépens. Plaidant M. Dodin pour Garnier.

Cet arrêt juge, 1°. qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait un accusateur ou un dénonciateur formel, pour que la Réparation soit adjugée; 2°. que l'accusé n'est point astreint à faire preuve de la calomnie. M. de Mazières étoit de bonne foi; il avoit cru ses jours en danger; jamais il n'avoir connu Garnier: il rapportoit une preuve matérielle de la menace qui lui avoit été faite.

En août 1779, un particulier, déterminé par différens motifs, rend plainte contre des *quidams* qui ont formé un complot pour lui faire perdre

la vie ; il adminiſtre pour témoins ſes domeſtiques, ſa concubine, & d'autres gens notés. Deux des accuſés qui ſont informés de ſa plainte & de ſes décrets, le ſomment de les leur ſignifier ; il obéit, & déclare qu'il y ſatisfait *comme ſommé*. Appel de ces décrets & de la procédure ; ce particulier demande qu'elle ſoit continuée & renvoyée en conſéquence devant le premier juge, c'eſt-à-dire, devant le lieutenant-criminel du châtelet : ſur l'appel l'accuſation eſt démontrée fauſſe ; l'accuſateur eſt condamné à 44000 livres de dommages-intérêts par forme de Réparation civile ; & comme les accuſés avoient articulé dans leurs plaidoyers, des faits qui tendoient à prouver que l'accuſation étoit calomnieuſe, M. l'avocat général en rendit plainte ſur le champ, & requit que ces faits ſeroient rédigés par écrit & dépoſés au greffe, pour être préalablement informé ſur ces faits : mais la cour joignit le tout à la cauſe, pour être fait droit en jugeant, & ce fut alors que l'accuſateur (1) fut décrété d'ajournement perſonnel. L'auteur de cet article eut la principale part dans cette affaire, l'une des plus célebres & des plus intéreſſantes qui ſe ſoient jamais préſentées au palais ; elle fut plaidée pendant dix-neuf audiences, les grand'chambre & tournelle aſſemblées.

Cet arrêt décide pluſieurs points importans ; le premier conſiſte en ce que les Réparations civiles s'accordent même en matière grave, ſans qu'il ſoit néceſſaire de ſubir les formalités de l'inſtruction : l'accuſé peut arrêter cette inſtruction par un fait péremptoire qui prouve ſon innocence ; le ſecond, en ce que l'accuſation, comme calomnieuſe, n'intéreſſe que le miniſtère public. La calomnie & la fauſſeté de l'accuſation ſont clairement diſtinguées par cet arrêt. L'abſolution des accuſés, les Réparations civiles qu'ils obtiennent, leur ſont accordées contre l'accuſateur, parce que cette accuſation eſt démontrée être nulle & mal fondée ; cet accuſateur eſt décrété d'ajournement perſonnel, parce que l'accuſation eſt ſupecte de calomnie.

L'impoſſibilité d'accorder des Réparations en ce

(1) « Faiſant pareillement droit ſur les concluſions de » notre procureur général, ordonne qu'à ſa requête & par- » devant M. Nouette, conſeiller, que la cour commet à cet » effet, il ſera informé des faits portés en la plainte de » notre procureur général, reçue par l'arrêt de la cour du » 25 juillet dernier, circonſtances & dépendances, & dès » à préſent ordonne que la partie de Tronſon du Coudray » ſera ajournée à comparoir en perſonne, pour être ouïe & » interrogée pardevant le dit conſeiller commis, ſur les faits » ſur leſquels notre procureur général voudra le faire ouïr » & interroger, pour leſdites informations faites & interroga- » toire fait, communiqué à notre procureur général, être par » lui requis & par la cour ordonné ce qu'il appartiendra. Si » mandons mettre notre préſent arrêt à exécution ſelon ſa » forme & teneur. Fait & donné en notredite cour de par- » lement, la grand'chambre aſſemblée, le 13 août 1781, » & de notre règne le huitième. Collationné DE BRET. Par » la chambre ».

cas, ne laiſſoit pas d'avoir des partiſans. « On a » donc pu prétendre, diſoit à cette occaſion l'au- » teur de cet article, que vous n'avez pas le droit » de nous abſoudre & de nous venger. . . . Vous » pouvez, meſſieurs, vous pouvez nous abſoudre, » vous pouvez nous venger, vous le devez ; & les » argumens qu'on vous a faits ſuppoſent l'ignorance » ou des principes ou de l'état de la cauſe ; ils » ſuppoſent que vous n'avez pas d'oreilles pour » entendre les inconſéquences qui échappent au » déſeſpoir de l'accuſateur & à ſa mauvaiſe foi.

» L'appel que nous avons interjeté devant vous » du fond des décrets, eſt purement dévolutif : » vous êtes à la place du juge ; nous ſoutenons que » ce juge a erré ; nous ſoutenons qu'il y a nul- » lité & récrimination dans la plainte . . . . & tout » moyen de nullité, en matière criminelle, eſt » propoſable en tout état de cauſe, & en général » il ne peut être objecté trop tôt.

» Nous ſoutenons que, ſoit qu'il y ait nullité, » ſoit qu'il n'y en ait pas, l'accuſateur doit être » décreté ſur ſa propre information.

» Il doit l'être, puiſqu'il eſt convaincu d'avoir » ſuppoſé un crime auquel appartient la peine de » mort ; il a ſuppoſé qu'on eſt entré *furtivement* » *chez lui, & qu'on lui a enlevé des papiers* » *de conſéquence* ; & il reconnoît . . . . la vérité » lui arrache l'aveu que ces papiers avoient été » confiés par lui-même à ſon avocat ».

Suit l'énumération de pluſieurs faits qui conſtatoient la calomnie, & dont l'avocat de l'accuſateur prétendoit ſe ſervir pour mettre les accuſés dans la néceſſité de faire preuve de cette calomnie : il y avoit même une plainte en ſubornation rendue par l'auteur de cet article, qui ſembloit favoriſer ce moyen qui lui étoit oppoſé ; voici qu'elle fut ſa réponſe :

« En vain oppoſeroit-on que la plainte en ſubor- » nation que j'ai rendue, eſt une exception qui » ne ſe peut décider qu'avec le fond du procès » contre l'accuſateur & contre ſes témoins.

» Je réponds que cette plainte en ſubornation » n'a point encore eu ſon cours ; l'ordonnance » m'accorde un délai pour y renoncer ; & celui » qui propoſe l'exception eſt toujours le maître de » l'abandonner. J'ai rendu cette plainte dans l'incer- » titude où j'étois de parvenir autrement à juſtifier » mon innocence ; je l'ai rendue, lorſque la pro- » cédure de mon adverſaire m'étoit inconnue ; mais » aujourd'hui que le ſecret en a percé de toute » part, & que je ſuis juſtifié & au delà, ce ſecours » me devient ſuperflu.

» D'ailleurs, la ſubornation en elle-même n'eſt » point une action vulgaire ; la pourſuite en appar- » tient au miniſtère public, & il n'eſt pas de » citoyens que ſa vigilance ne raſſure : la partie » civile ne l'emploie ordinairement que comme » moyen.

» A Rome même, on étoit le maître, en pour- » ſuivant une action née d'un délit, d'opter entre la

» voie civile & la voie criminelle; c'eſt l'expreſ-
» ſion de pluſieurs lois. On n'étoit jamais obligé
» de ſouſcrire une accuſation, ni de la pourſuivre
» après l'avoir ſouſcrite.

» Auſſi voyons-nous que dans tous les procès
» criminels qui ſe portent devant vous, les appelans
» ne manquent jamais d'alléguer le faux témoi-
» gnage; & lorſque ces accuſations paroiſſent fon-
» dées, M. le procureur général s'en rend plai-
» gnant de ſon chef, & vous n'en déchargez pas
» moins l'innocent ».

On peut voir, d'après cet extrait, dans quel principe fut rendu cet arrêt célèbre : les faits qui etoient contenus dans la plainte en ſubornation s'étant trouvés faire partie de ceux qui étoient contenus dans les plaidoyers dont le miniſtère public avoit rendu plainte à l'audience, & ſe trouvant même primés par d'autres faits plus graves, l'arrêt mit un hors de cour ſur cette plainte, conformément au déſiſtement qui en avoit été fait à l'audience.

Cet arrêt & celui de Garnier contre M. de Mazières, ſont deux monumens précieux de notre juriſprudence criminelle; l'un dégage l'innocence des piéges que le calomniateur pourroit lui tendre dans le cours d'une inſtruction, & des longueurs de cette inſtruction, qui elle-même eſt en quelque ſorte un ſupplice; l'autre raſſure contre les dénonciateurs; il punit M. de Mazières pour des démarches que les circonſtances rendoient excuſables.

Quoique pluſieurs arrêts aient exempté de cette Réparation l'héritier qui rend plainte du meurtre commis dans la perſonne de celui dont il hérite, on ne doit point encore regarder cette queſtion comme décidée.

Deux arrêts conformes ſuffiſent, il eſt vrai, pour établir une juriſprudence; mais cette juriſprudence peut elle-même changer, tant qu'elle n'eſt point appuyée ſur une loi; & outre que celle-ci ne tient ſon exiſtence que d'elle-même, elle paroît être oppoſée aux principes de l'humanité & à ceux d'une ſaine raiſon; principes qui ſont ſeuls vrais par eſſence & qui doivent faire changer la loi même, lorſqu'elle ne les a point aſſez conſultés.

Cette queſtion fut agitée lors du meurtre de Madame Mazel, entre les héritiers de cette veuve, meſſieurs de Savonnières, conſeillers au parlement, & la femme & les enfans du malheureux le Brun, qui mourut dans les priſons, à la ſuite des tourmens de la torture, & dont l'innocence fut reconnue après ſa mort. Voici l'eſpèce de cet arrêt qui met hors de cour ſur la demande en dommages-intérêts formée contre les héritiers.

Le 27 novembre 1689, les filles de le Brun vont voir la dame Mazel, dont il étoit valet-de-chambre : après ſon dîner, elle leur fait accueil & les invite à revenir à une heure plus commode; elle alloit à vêpres : le Brun la conduit aux prémontrés de la rue Haute-Feuille, & va lui-même aux jacobins de la rue ſaint Jacques : le ſoir, il retourne la chercher, ſuivant les ordres qu'il en avoit reçus, chez une dame de ſes amies; le ſoir, il va ſouper chez le nommé Lague, ſerrurier.

A onze heures du ſoir, le Brun retourne chez la dame Mazel qui vient de ſe mettre au lit; il monte par un eſcalier dérobé, & fait du bruit à l'une des portes de l'appartement qui donne ſur cet eſcalier : la dame Mazel demande à ſes filles de chambre qui n'étoient point encore retirées, qui ce peut être; elles répondent : *C'eſt M. le Brun.* Il fait le tour par le grand eſcalier : elle lui fait un mot de reproche d'avoir attendu ſi tard à venir prendre ſes ordres, & les lui donne pour le lendemain, qui étoit un jour d'aſſemblée chez elle.

Le lendemain, après avoir pris quelques ſoins domeſtiques, le Brun s'étonne, ainſi que les autres gens de la maiſon, de ce que la dame Mazel n'étoit point encore éveillée; il étoit huit heures & plus; elle ſe levoit ordinairement à ſept.

Le Brun va chez ſa femme, qui demeuroit dans le quartier, lui témoigne de l'inquiétude pour ſa maitreſſe; il lui donne ſept louis & quelque argent qu'il lui dit de ſerrer : il retourne au cabaret en face du logis de la dame Mazel, demande à un laquais qui paroît à la fenêtre, ſi elle eſt éveillée; le laquais répond qu'elle ne l'eſt point encore. Il rentre; ſon inquiétude & celle de tous les domeſtiques ſe changent en alarmes : on frappe aux portes, on l'appelle par ſon nom; point de réponſe. On craignoit qu'elle ne fût en apoplexie ou qu'elle ne fût morte d'une hémorragie à laquelle elle étoit ſujette. Le Brun eſt le ſeul qui tourne ſon eſprit vers l'événement qu'il redoute & qui n'eſt que trop certain. *Il faut*, dit-il aux autres domeſtiques, *que ce ſoit pis, je ſuis fort inquiet d'avoir vu la nuit la porte de la rue ouverte.*

On va avertir M. de Savonnières ſon fils, conſeiller à la cour, qui envoie chercher le ſerrurier, & dit à le Brun : *Qu'eſt-ce que cela, monſieur le Brun? il faut que ce ſoit une apoplexie.* Quelqu'un propoſe d'envoyer un chirurgien. *Il n'eſt pas queſtion de cela*, répond le Brun, *c'eſt bien pis, il faut qu'il y ait de la mal-façon; j'ai bien de la peine de la porte que j'ai vue ouverte cette nuit.*

Le ſerrurier ouvre la porte : le Brun court vers le lit de madame Mazel, l'appelle par ſon nom; il réitère; il tire le rideau : *Ah!* s'écrie-t-il, *madame eſt aſſaſſinée.*

Il donne auſſi-tôt du jour à l'appartement, & ſoulève le coffre-fort, qui ſe trouve fermé; juge, par le poids, qu'elle n'eſt point *volée*, & dit : *Qu'eſt-ce que cela?*

Le lieutenant criminel eſt appelé; il reçoit la plainte que lui fait M. de Savonnières, tant en ſon nom qu'en celui de meſſieurs ſes frères.

Le corps de madame Mazel eſt viſité; on la trouve percée de cinquante coups de couteau; & dans ſon lit un morceau de cravatte enſanglanté,

une ſerviette tournée en forme de bonnet de nuit, marquee à ſa marque & également enſanglantée.

Il y avoit dans ſes mains quelques cheveux.

Les cordons des ſonnettes étoient tournés à pluſieurs tours autour de la tringle de ſon lit, & à une telle hauteur, qu'il étoit impoſſible d'y atteindre.

On trouve dans les cendres un couteau dont le manche d'écaille étoit preſque entièrement conſumé, mais ſans aucune trace de ſang.

L'état du cadavre étant dreſſé, & le procès verbal des lieux fait, on interroge les filles de chambre, & le Brun, qui dit, « qu'étant ſorti de la » chambre de la dame Mazel, il cauſa ſur la » montée avec les filles; qu'après les avoir quit- » tées, il fut au bas, poſa ſon chapeau ſur la » table de la cuiſine, fut prendre la clef de la » porte de la rue pour la fermer, la mit ſur la » table & ſe chauffa; qu'il s'endormit inſenſible- » & que s'étant réveillé, il fut pour fermer la » porte de la rue, & la trouva ouverte; qu'il » compta une heure en ſe réveillant, ne ſait » s'il y en avoit plus d'une de ſonnée; qu'il ferma » la porte de la rue, & emporta la clef dans ſa » chambre; ce qu'il n'avoit coutume de faire que » fort rarement ».

On trouve ſur lui la clef de l'office & le paſſe-partout, dont les ouvertures étoient fort larges. Ce paſſe-par-tout ſe trouve ouvrir la porte de la dame de Mazel, & être différent de celui de la cuiſinière; outre la différence des ouvertures qui étoient plus larges, on y remarquoit un morceau rapporté & nouvellement limé. Ce paſſe-partout ouvroit toutes les portes; celui de la cuiſinière n'ouvroit que la porte de la rue.

Les cheveux qui ſe trouvèrent dans une main de la dame Mazel, n'étoient point aſſez conſidérables pour aſſeoir un rapport de leur reſſemblance ou de leur différence avec ceux de le Brun.

On trouva, dans la perquiſition faite chez lui, un couteau de la même fabrique que celui qui avoit été trouvé dans les cendres; & dans l'endroit où il couchoit chez la dame Mazel, on trouva, parmi de vieux fers, un crochet & une lime: on y trouva de plus une ſerviette marquée à la même marque que celle qui s'étoit trouvée dans le lit à l'inſtant où l'on s'en étoit approché, c'eſt-à-dire à la marque de la maiſon.

On ſe ſaiſit de ſon linge, pour en faire la comparaiſon avec une chemiſe enſanglantée qu'on trouva dans le grenier de la dame Mazel, ſous quelques liens de paille, & ſur le côté de laquelle on trouva des impreſſions de doigts ſanglans. Le linge de l'accuſé ne ſe trouva reſſembler en rien à cette chemiſe.

Une échelle de corde laiſſée au bas du petit eſcalier, ſe trouve n'être point de même eſpèce que d'autres cordes qui avoient été trouvées parmi les effets appartenant à le Brun. Le morceau de cravatte ne ſe trouva avoir aucune reſſemblance avec ſon linge; & les filles de chambre dépoſèrent en

avoit blanchi une pareille autrefois pour le nommé Berri, laquais que la dame Mazel avoit chaſſé pour vol il y avoit quatre mois.

La ſerviette nouée en forme de bonnet ne ſe trouva pas être *juſte à ſa tête* (1).

Le procès inſtruit, le 18 janvier 1690, ſentence intervint, « qui déclare le Brun atteint & con- » vaincu d'avoir eu part au meurtre de la dame » Mazel, pour Réparation de quoi le condamne » à faire amende honorable, à être rompu vif & » expirer ſur la roue, préalablement appliqué à » la queſtion ordinaire & extraordinaire, pour » avoir révélation des complices; tous ſes biens » confiſqués au roi, ou à qui il appartiendroit, » ſur iceux préalablement pris la ſomme de cinq » cents livres d'amende, au cas que confiſcation » n'ait pas lieu au profit du roi, *huit mille* » *livres de Réparation civile*, *dommages-* » *intérêts envers meſſieurs de Savonnières*, cent » livres pour faire prier dieu pour l'ame de la dame » Mazel; déclaré indigne des diſpoſitions & legs » faits à ſon profit par le teſtament de ladite dame » Mazel, & condamné à tous les dépens ».

Appel de cette ſentence; l'innocence de le Brun ou ſon crime devient un problême ſur lequel chacun s'exerce: on cite d'un côté le droit romain; on invoque ces lois barbares, dictées par l'orgueil en faveur des maîtres contre les eſclaves; de l'autre, on oppoſe & les règles de la juſtice & la voix de l'humanité, à ce code qui met en quelque ſorte, plus de diſtance entre ces deux claſſes d'hommes, que la divinité n'en ſouffre entre elle-même & la créature. On ſe livre à ces diſcuſſions où la ſageſſe ſe confond & ſe perd. Les Magiſtrats ſe partagent: le plus grand nombre s'arrête au parti de le faire appliquer à la queſtion ordinaire & extraordinaire. Le Brun ſubit cette épreuve qui met l'innocence aux priſes avec la douleur; ſa fermeté le ſoutient, la torture ne lui arrache rien de contraire à la vérité. Un des juges qui avoit opiné à la mort avant la queſtion, eſt d'avis de le condamner aux galères à perpétuité *pro modo probationum*. Tous les autres ſont d'avis de l'arrêt qui infirme la ſentence du châtelet & ordonne le plus amplement informé pendant un an contre le Brun & contre ſa femme; la liberté à celle-ci, ſur ſa caution juratoire de ſe repréſenter lorſquelle en ſeroit requiſe; la réſerve néanmoins de faire droit ſur la demande à ce que le Brun fût déclaré indigne des legs à lui faits par la dame Mazel, & ſur la demande des accuſés en dommages-intérêts.

Le Brun meurt dans la conciergerie, en proteſtant de ſon innocence, & au grand regret du peuple, dont les cris n'avoient ceſſé de réclamer contre la ſévérité de ſes juges.

---

(1) Le procès verbal porte, qu'elle étoit *aſſez juſte*; c'étoit dire qu'elle ne l'étoit pas du tout, parce qu'une ſerviette ainſi nouée eſt *aſſez juſte* à quiconque l'eſſaie.

Un mois après la mort de cet infortuné, le prévôt de Sens fait arrêter le nommé Gerlac : tel étoit le nom de Berri, de ce laquais chaſſé pour vol par la dame Mazel quatre mois avant l'aſſaſſinat, & dont les filles de chambre avoient parlé dans leur dépoſition.

Gerlac eſt amené à Paris à la requête de MM. de Savonnières & de la veuve le Brun. Pluſieurs témoins dépoſent l'avoir vu à Paris dans le temps du meurtre : ce qu'il *nioit fortement*, expreſſion de l'arrêtiſte ; un autre témoin dépoſe l'avoir vu ſortir, la nuit du meurtre, de chez madame Mazel, & à plus de minuit. Un chirurgien dépoſe lui avoir fait la barbe le lendemain, & qu'ayant obſervé qu'il avoit des égratignures aux mains, il avoit répondu au chirurgien, qu'elles venoient d'un chat qu'il avoit voulu tuer.

Enfin, dit Augeard qui rapporte cet arrêt, *la chemiſe & la cravatte enſanglantées furent reconnues pour lui appartenir.*

Cet *enfin* que préſente l'arrêtiſte comme le complément de la preuve contre Gerlac, étoit à peine un indice, & tout ce corps de preuves en étoit à peine l'ombre ; le témoin le plus formel, qui diſoit l'avoir vu après minuit, n'étoit pas à compter ; on peut ſe tromper ſur une perſonne qui paſſe en plein midi, lorſqu'on n'a pas d'intérêt à la reconnoître. Le chirurgien qui dépoſoit cinq à ſix mois après le meurtre, pouvoit le confondre parmi cette multitude de perſonnes auxquelles il avoit fait la barbe. La chemiſe & la cravatte pouvoient lui avoir appartenu, & ne pouvoient former qu'une préſomption ; mais ce qui pouvoit étayer une preuve, étoit la montre d'or de la dame Mazel, dont on le trouva ſaiſi, & une bourſe de louis qu'il avoit voulu donner à ceux qui l'avoient arrêté, pour qu'ils facilitaſſent ſon évaſion.

Le 21 juillet 1690, arrêt intervient, qui déclare Gerlac dûment atteint & convaincu du meurtre de la dame Mazel, & du vol à elle fait ; le condamne à faire amende honorable & à être rompu vif, préalablement appliqué à la queſtion, pour ſavoir ſes complices ; à huit mille livres de Réparations & de reſtitution envers meſſieurs de Savonnières ; & en conſéquence ordonne que l'argent & autres choſes ſaiſies ſur Berri leur ſeront délivrés.

Le lendemain 22, Berri eſt appliqué à la queſtion ; dans ſon interrogatoire, il dit que, par les ordres de madame de Savonnières, le Brun & lui ont fait complot de tuer & de voler la dame Mazel ; que le Brun, qui s'eſt chargé de l'exécution, eſt entré ſeul dans la chambre de ſa maîtreſſe & l'a poignardée, pendant que lui, Berri, étoit à la porte de la chambre à faire le guet pour empêcher qu'on ne ſurprît le Brun.

Appliqué à la queſtion, il perſiſte dans cette déclaration qui étoit fauſſe. Le linge & la cravatte enſanglantés prouvoient que, dans l'alternative de ſe décider entre lui & le Brun, on ne pouvoit imputer l'exécution à le Brun.

Conduit à la place de grêve pour être exécuté, il demande à parler à monſieur le Nain, ſon rapporteur, qui étoit à l'hôtel-de-ville avec M. Gilbert, conſeiller, & fait ſa déclaration. Voici cette pièce telle qu'elle ſe trouve dans le recueil d'Augeard : il en eſt peu qui ſoit plus digne d'être conſervée, d'après les circonſtances de cet événement. Après s'être déſiſté de ce qu'il avoit dit contre madame de Savonnières & le Brun, comme n'étant pas véritable, il dit, « qu'il avoit lui ſeul commis le meurtre & le vol ; que le mercredi 23 novembre 1689, il arriva à Paris dans le deſſein de voler la dame Mazel, & ſe logea à l'auberge du chariot d'or ; que le vendredi ſuivant, ſur la brune, il entra dans la maiſon de cette dame, dont il trouva la porte de la rue ouverte ; que n'ayant trouvé perſonne dans la cour, il monta dans le petit grenier auprès de celui où étoit l'avoine ; qu'il y reſta & s'y nourrit de pommes & de pain qu'il avoit apportés, juſqu'au dimanche onze heures du matin ; que ſachant que c'étoit l'heure que la dame Mazel avoit coutume d'aller à la meſſe, il deſcendit du grenier dans ſa chambre, qu'il trouva ouverte, & que les filles venoient apparemment de faire, parce qu'il y avoit encore de la pouſſière ; qu'ayant réſolu de ſe cacher ſous le lit, il n'y put entrer avec ſon juſte-au-corps ; qu'il remonta dans le grenier, où il le quitta avec ſa camiſolle, qu'il deſcendit en chemiſe dans la chambre, où il ne trouva encore perſonne, & qu'il ſe cacha ſous le lit ; que l'après-dînée la dame Mazel étant ſortie de ſa chambre pour aller à vêpres, il ſortit de deſſous le lit, & que ſon chapeau l'incommodant, il l'y laiſſa, & prit une ſerviette derrière le miroir, dont il ſe fit un bonnet ; que dans ce temps il noua à deux nœuds les cordons des ſonnettes à la tringle du lit, qu'il ſe chauffa, & reſta auprès du feu juſques au ſoir, qu'il entendit entrer le carroſſe ; qu'il rentra ſous le lit & y demeura juſqu'à minuit ; qu'y ayant alors une heure que la dame Mazel étoit couchée, il ſortit de deſſous le lit, qu'il la trouva éveillée, & qu'il lui demanda de l'argent ; qu'elle ſe mit à crier, & qu'il lui dit : Madame, ſi vous criez, je vous tue ; qu'ayant voulu tirer ſa ſonnette, elle ne trouva point de cordons ; que dans ce temps il tira ſon couteau & lui en donna quelques coups ; qu'elle ſe défendit un peu, mais que, manquant de force, elle ſe laiſſa aller ſur ſon lit le viſage ſur la couverture ; qu'il lui donna pluſieurs coups juſqu'à ce qu'elle fût morte, & que ſi elle n'avoit point crié, il ne l'auroit pas tuée ; qu'enſuite il alluma la chandelle, & prit, à côté du lit, la clef de l'armoire ; que dans l'armoire il prit les clefs du coffre-fort, & l'ouvrit ſans aucune peine ; qu'il prit tout ce qu'il y avoit d'or, qui étoit dans une bourſe, & qui pouvoit monter à cinq ou ſix mille livres ; ce qu'il mit dans un petit ſac de toile qu'il prit dans ledit coffre, & où il y avoit

» déjà

» déjà quelque peu d'or; qu'après il ferma le coffre-
» fort, & en remit les clefs dans l'armoire, où il
» prit la montre d'or qui lui a été préſentée; qu'il
» mit celle de l'armoire auprès du lit, où il l'avoit
» priſe, & où il ſavoit que la dame Mazel avoit
» coutume de la mettre; qu'il jeta ſon couteau
» dans le feu, qui eſt le même qui lui a été pré-
» ſenté; qu'il avoit au cou une cravatte, qu'il ne
» ſait ce qu'elle devint, & qu'il laiſſa dans le lit le
» bonnet qu'il s'étoit fait d'une ſerviette; qu'ayant
» pris ſon chapeau, qui étoit ſous le lit, il ſortit
» de la chambre, dont il trouva la clef ſur un ſiége
» près de la porte; qu'il s'en ſervit pour la fer-
» mer, de peur qu'en la tirant ſans clef elle ne fît
» trop de bruit; que la porte de l'antichambre étant
» fermée, il l'ouvrit & la laiſſa ouverte; qu'il
» monta dans le petit grenier; qu'il faiſoit clair
» de lune; qu'il lava ſes mains avec ſon urine,
» ôta ſa chemiſe & la laiſſa ſous de la paille; qu'il
» ne ſe ſouvient pas s'il y laiſſa ſa cravatte ou le
» col, & qu'il remit ſa camiſolle & ſon juſte-au-
» corps ſans chemiſe; qu'enſuite il deſcendit, &
» qu'il pouvoit bien être alors une heure après
» minuit; qu'il alla à la porte de la rue, qu'il
» tâta ſi les verroux étoient fermés, que les ayant
» trouvés ouverts, il ouvrit le petit pêne, ſortit
» & laiſſa la porte ouverte; qu'il avoit apporté
» dans la poche de ſon juſte-au-corps une échelle
» de corde, à deſſein de deſcendre par une fenêtre
» du premier étage, en cas qu'il trouvât la porte
» de la rue fermée à la clef, & qu'il laiſſa cette
» échelle au pied du petit eſcalier; qu'étant ſorti,
» il jeta la clef de la chambre dans une cave de la
» rue des maçons; qu'il s'en retourna au chariot
» d'or, fit lever la ſervante, qui lui ouvrit la porte,
» & ſe coucha. Que tout ce qu'il vient de dire eſt
» la vérité, comme dieu eſt au ciel, & comme il
» tient le crucifix entre les mains ».

Après l'expiration des délais portés par l'arrêt du 27 février 1600, pour informer plus amplement contre le Brun & Magdelaine Tiſſerelle ſa veuve, elle pourſuivit ſon abſolution, & demanda, conjointement avec François Maret, tuteur de cinq enfans mineurs qu'elle avoit eus de le Brun, que la mémoire de leur père fût juſtifiée & déclarée innocente du meurtre & du vol dont il avoit été fauſſement accuſé; que tous les effets à lui enlevés leur fuſſent rendus; que MM. de Savonnières, ſes accuſateurs, fuſſent condamnés, non ſeulement à leur délivrer les legs à lui faits par le teſtament de la dame Mazel, mais encore à payer aux enfans cinquante mille livres de dommages & intérêts, vingt mille livres à la veuve, & à tous les dépens.

L'abſolution de la veuve le Brun, la juſtification de ſon défunt mari, la reſtitution des effets à eux enlevés, & la délivrance des legs faits à le Brun par la dame Mazel, ne firent pas de difficulté; mais il n'en fut pas de même de la queſtion que nous agitons, de ſavoir ſi MM. de Savonnières devoient la Réparation à la veuve & aux enfans. Elle fut diſcutée très-ſavamment. Si d'un côté, MM. de Savonnières, comme conſeillers au parlement, pouvoient prétendre au choix des premiers avocats; de l'autre, les malheurs de le Brun & de ſa veuve la mettoient elle-même à portée de balancer ce choix. Et l'on ne peut rien faire de mieux que de rapporter les moyens des parties dans une affaire auſſi célèbre & auſſi intéreſſante.

On allégua pour la veuve & les enfans, que pour juger ſi une accuſation eſt calomnieuſe, & ſi elle doit attirer une condamnation de dommages-intérêts, il faut moins examiner la qualité de l'accuſateur, que les moyens dont il s'eſt ſervi pour appuyer ſon accuſation.

Que le droit romain n'exempte de la peine de la calomnie, que ceux qu'on préſume n'avoir point agi par un eſprit de calomnie. Tels ſont la mère qui ſe plaint de la mort de ſon fils, le fils qui demande juſtice du meurtre de ſon père, le tuteur qui s'inſcrit ſur le regiſtre public au nom de ſon pupille; mais que ſi ces perſonnes ont pourſuivi un innocent, ſi leur erreur n'eſt pas excuſable, s'il paroît de l'affectation dans leur conduite; que ſi, en un mot, il y a preuve de calomnie, toute la faveur de leur action ne peut excuſer leur dol, ni empêcher qu'ils ne ſoient punis comme calomniateurs.

Qu'il faut faire une grande différence entre *la calomnie préſumée & la calomnie évidente;* que la calomnie préſumée, qui réſulte du ſeul défaut de preuve de l'innocence & de la juſtification de l'accuſé, n'exempte ni les dénonciateurs ni les accuſateurs; que dès que les uns ou les autres s'inſcrivent ſur le regiſtre public, ils encourent, par ce ſeul fait, la peine de cette calomnie; que toutes les fois que quelqu'un accuſe, il doit prouver que ſon accuſation eſt fondée: la juriſprudence françoiſe eſt, dans ce cas, ſemblable aux diſpoſitions du droit romain.

Que la calomnie évidente, c'eſt-à-dire, celle qui eſt fondée ſur le dol, l'artifice, & la mauvaiſe foi, ce qui s'entend, *quando quis ſciens aut ſcire debens aliquem eſſe innocentem, proponit contra eum accuſationem aut querelam,* n'excuſe pas même les accuſateurs les plus privilégiés & les plus néceſſaires qu'exceptent le ſénatuſconſulte (1) Turpilien & les conſtitutions.

La veuve & les enfans argumentoient encore de la loi 2, au code *de his qui accuſare non poſſunt.* Cette loi confirme la maxime; il en réſulte,

(1) Sed non utique qui non probat quòd intendit protinùs calumniari videtur; nam ejus rei inquiſitio arbitrio cognoſcentis committitur; qui reo abſoluto de accuſatoris incipit conſilio quærere quâ mente ductus ad accuſationem proceſſit; & ſi quidem juſtum ejus errorem reperit, abſolvit eum; ſi verò in evidenti calumniâ deprehenderit eum, legitimam pœnam ei irrogat. *Lex* 1, ff. *ad ſenat. Turp.* §. *ſed non.*

qu'un tuteur qui forme une accuſation au nom de ſon pupille, doit être noté, toutes les fois qu'il eſt évident qu'il a été conduit par le deſſein de calomnier (1).

Le ſentiment d'*Antonius-Mathæus*, de *Julius-Clarus*, de *Farinacius*, qui ont développé ces principes de droit, étoit également invoqué.

Paſſant des lois romaines au texte des ordonnances de nos rois, la veuve & les enfans argumentoient de celles de Philippe IV. La première, de 1303, oblige l'accuſateur à réparer le mal que ſa dénonciation a occaſionné, & à payer tous les frais qu'a faits celui dont il a expoſé l'innocence, à moins qu'un ſoupçon légitime n'ait cauſé ſon erreur. La ſeconde, de l'année 1304, ſoumet à l'arbitrage du juge tout accuſateur convaincu de calomnie.

Ces deux ordonnances étoient contraires à la défenſe de la veuve; mais elle ne les faiſoit valoir que parce qu'elle reprochoit à MM. de Savonnières pluſieurs faits qui tendoient à prouver qu'ils n'avoient point été de bonne foi (2).

L'article 164 de l'ordonnance de 1439, lui étoit bien plus favorable : « Si, porte cet article, par » la queſtion ou torture, l'on ne peut rien gagner » à l'encontre de l'accuſé, tellement qu'il n'y ait » matière de le condamner; nous voulons lui être » fait droit ſur ſon abſolution, pour le regard de la » partie civile, & ſur la Réparation de calomnieuſe » accuſation ».

Cet article, qui a été confirmé par l'article 7 du titre 3 de l'ordonnance de 1670, plus précis encore, ſembloit devoir fixer la juriſprudence; il ne fait aucune diſtinction en faveur de ceux qu'un devoir de piété, une raiſon de bienſéance, ou quelque intérêt indiſpenſable engage dans une pourſuite criminelle.

Cette diſpoſition, diſoit la veuve le Brun en rappelant le texte de l'article 7 qu'on vient de citer, eſt générale; elle ne ſe relâche de ſa ſévérité dans aucun cas; elle n'excuſe la calomnie dans quelque perſonne que ce ſoit; l'ordonnance ne diſpenſe point de la rigueur de la loi un fils qui ſe plaint du meurtre de ſa mère.

Après avoir ainſi invoqué le droit, l'ordonnance, & les commentateurs, elle paſſe aux faits particuliers de la cauſe, & prétend reconnoître, dans la conduite de MM. de Savonnières, une affectation de trouver ſon mari coupable. Elle voit dans la ſervielle trouvée ſur le lit, & qui, ayant été eſſayée à la tête de ſon mari, devoit être regardée comme n'ayant point été employée par lui, un indice qui devoit rendre plus réſervés le juge & MM. de Savonnières; elle en trouve un autre plus puiſſant dans la cravatte enſanglantée, que deux témoins diſoient avoir vue à Berri, & l'avoir même blanchie lorſqu'il étoit encore au ſervice de la dame Mazel. Cet indice, il eſt vrai, devoit arrêter le juge & faire ſuſpendre toute procédure contre le Brun, juſqu'à ce qu'on eût pu entendre Berri. Toutes les circonſtances tendoient à rendre ce dernier ſuſpect; le vol qu'il avoit fait quelques mois auparavant, avoit excité les premiers ſoupçons de le Brun, qui n'avoit ceſſé de déclarer, dans ſes interrogatoires, qu'il le croyoit coupable du meurtre.

Berri avoit dû être décrété dès le premier interrogatoire de le Brun, & même auparavant, & il ne le fut qu'après ſa mort. On doit remarquer un grand vice dans la ſentence; elle condamne le Brun comme complice : le juge étoit donc convaincu qu'il y avoit un meurtrier autre que cet infortuné; ce meurtrier lui étoit indiqué. Cette faute eſt ſi grave, qu'elle annonce une partialité inexcuſable, ou cette ſorte d'ignorance appelée ignorance craſſe, qui autoriſe la demande à priſe à partie contre un juge, & qui par conſéquent ne pouvoit excuſer l'accuſateur.

La veuve inſiſtoit ſur un fait très-grave, & qui tendoit à impliquer MM. de Savonnières. Le paſſe-partout qui avoit été trouvé ſur le Brun, & qui n'ouvroit, d'après le procès verbal qui en fut dreſſé à l'inſtant, qu'un demi-tour de la ſerrure, ſe trouva, dans un ſecond eſſai provoqué par eux & lorſque les pièces étoient ſur le bureau, c'eſt-à-dire plus de ſix ſemaines après le premier, ouvrir, non ſeulement tous les tours de cette ſerrure, mais encore toutes les ſerrures de l'appartement; d'où elle prétendoit établir que MM. de Savonnières, maîtres de cet appartement, avoient fait toucher aux ſerrures, & changé ainſi l'état des preuves.

Enfin la veuve reprochoit à MM. de Savonnières d'affecter encore de conſerver des doutes, en profitant du temps marqué par l'arrêt pour le plus amplement informé, pour faire retarder la décharge de la mémoire de ſon mari & ſon abſolution à elle-même.

Tels ſont les moyens qui furent employés pour la veuve & les enfans, contre MM. de Savonnières. Pour eux, ils prétendirent juſtifier leur action par celle du juge même, & rappelèrent toutes les circonſtances que la fatalité avoit raſſemblées pour la perte de cette malheureuſe famille; nous ne rapporterons point les raiſonnemens qu'ils firent, & que d'autres raiſonnemens pourroient détruire. En général, tous les faits parloient infiniment plus pour le Brun que contre lui : mais ce que nous remarquerons, comme devant intéreſſer le ſort de tout accuſé, ce ſont ſes variations dans ſes interrogatoires. Le ſoir de l'aſſaſſinat, après avoir fait du

(1) Nec enim facilè vel tutores, qui ex officio periculo ſuo res pupillarum vel adoleſcentum adminiſtrant ſententia notantur, niſi evidens eorum calumnia judicanti apparebit.

(2) Denuntiator reſarciat denunciato damna & expenſas quas idem denunciatus ſuſtinuit, niſi appareat probabilis ſuſpicio contra eum. *Phil.* iv, 1393.

Et ſi calomniator reperiatur ad cognitionem ſeneſchalli vel judicis, puniatur. *Idem*, 1304.

bruit à la porte du petit eſcalier, il avoit fait le tour & étoit entré dans l'appartement de la dame Mazel, & avoit pris ſes ordres en préſence des deux femmes de chambre. Il prétendit d'abord n'être point entré dans l'appartement; il n'en convint qu'à la confrontation. Les cordons du lit s'étoient trouvés noués à une très-grande hauteur, & la dame Mazel les avoit déjà trouvés embarraſſés de la même manière : les témoins dépoſoient que ſur les plaintes qu'elle en avoit faites, le Brun avoit répondu que c'étoit lui-même qui les avoit ainſi noués pour faire le lit avec plus de facilité.

En droit, MM. de Savonnières ſe défendoient par les textes mêmes qu'on leur oppoſoit; &, dans la vérité, il en réſulte évidemment que l'accuſateur néceſſaire n'eſt point reſponſable de l'accuſation dans le cas de la calomnie préſumée; mais ils n'apportèrent aucune raiſon ſatisfaiſante à l'art. 164 de l'ordonnance de 1539. Ils n'opposèrent, pour balancer l'autorité de cette loi, que l'arrêt de Belanger du 17 janvier 1660, contre la mère de Jean Proſt, mort aſſaſſiné, & celui de 1650, qui, en entérinant des lettres de réviſion, met hors de cour ſur la demande en dépens, dommages & intérêts contre la partie civile.

Mais l'arrêt de Belanger étoit dans une claſſe particulière. La mère de Proſt ne l'avoit accuſé de l'aſſaſſinat de ſon fils, que parce qu'il étoit convaincu d'avoir fait un larcin à ce même fils : alors ce hors de cour étoit fondé ſur ce larcin avéré, qui rendoit Belanger indigne de toute vengeance.

Au ſurplus, ces deux arrêts étoient contraires à un texte précis d'ordonnance, & dès cet inſtant n'auroient pas dû prévaloir, lors même qu'ils auroient été dans l'eſpèce; & s'ils étoient alors de quelque autorité, l'ordonnance de 1670, publiée poſtérieurement, a rendu à celle de 1536 ſa première vigueur.

Quant au texte du droit, nous obſerverons qu'il n'y a parmi nous d'autre accuſateur néceſſaire que le miniſtère public. Ce titre n'appartient point à l'héritier : il agit, parce qu'il juge à propos d'agir; il n'eſt obligé à pourſuivre la vengeance du meurtre, qu'autant qu'il veut avoir la ſucceſſion du défunt. Cette vengeance eſt un danger auquel il s'expoſe; & ſi le déſir d'avoir cette ſucceſſion précipite ſon jugement, s'il ſe trompe ſur le vrai coupable, il eſt de toute équité qu'il répare les maux qui ſont réſultés d'une erreur à laquelle il a participé.

Si tout créancier eſt préféré à l'héritier, peut-on refuſer le même droit à celui qui l'eſt devenu en quelque ſorte au prix de ſon honneur & de ſon ſang ?

L'héritier ne doit pas prétendre aux mêmes priviléges que le miniſtère public; il n'eſt pas recevable à dire à l'innocent qu'il a cédé à un devoir indiſpenſable; ce devoir n'eſt en lui qu'un devoir de pure bienſéance, & qui ſouvent n'eſt déterminé que par l'intérêt.

Les dénonciateurs ſont odieux dans tous les cas parmi nous; & dans l'alternative de ſacrifier une ſucceſſion en ne s'uniſſant pas au miniſtère-public, ou de s'expoſer à contribuer à la mort de l'innocent, on ne doit pas balancer.

L'héritier n'eſt pas ſeulement déterminé par le déſir de recueillir la ſucceſſion; le danger auquel il s'expoſe eſt encore balancé par l'eſpoir d'obtenir une Réparation contre celui qu'il pourſuit. MM. de Savonnières avoient obtenu huit mille livres contre le malheureux le Brun.

Accorder la Réparation au dénonciateur lorſqu'il réuſſit, & la refuſer contre lui lorſqu'il ſuccombe, c'eſt lui accorder le droit de perſécuter impunément l'innocence.

En vain prétendroit-on dire qu'on n'entend excuſer l'héritier que lorſqu'il a été déterminé par des indices. L'expérience journalière dépoſe contre ces indices mêmes, & bien ſouvent ce ne ſont que des illuſions préparées par le ſcélérat intéreſſé à faire tomber ſur l'innocent le poids de ſon crime.

Cependant l'arrêt qui intervint le 30 mars 1694, ſe borna à décharger la mémoire de le Brun, & à renvoyer la veuve de l'accuſation intentée contre eux. L'arrêt ordonne la délivrance du legs de ſix mille livres fait à le Brun par la dame Mazel. MM. de Savonnières furent condamnés aux dépens, tant de ceux faits au châtelet que de ceux qui avoient eu lieu au parlement.

L'importance du ſujet qui nous a portés à l'approfondir, nous oblige (1) à faire une dernière obſerva-

(1) *C'eſt par une ſuite de l'importance de la matière, que nous avons cru devoir rapporter le prononcé littéral de cet arrêt.*

« La cour faiſant droit ſur le tout, ſans s'arrêter à la » requête de ladite Tiſſerelle, jointe par arrêt du 4 mars » 1692, & ayant aucunement égard à l'intervention dudit » Mazel audit nom de tuteur, & demande portée par ſa » requête du 18 mars 1692, enſemble aux requêtes deſdits » Tiſſerelle & Mazel auxdits noms qu'ils procedent, des » 27 février audit an 1690, 24 mars, 18 décembre 1692, & » 15 du préſent mois de mars, a déchargé la mémoire du- » dit défunt le Brun & abſout ladite Tiſſerelle ſa femme, » de l'accuſation contre eux intentée, déclare leurs em- » ſonnemens injurieux, tortionnaires, & déraiſonnables; » ordonne que les écrous faits de leurs perſonnes, tant ès » priſons du châtelet qu'à la conciergerie du palais, ſeront » rayés & biffés; déboute ledit René de Savonnières de la » demande portée par ſa requête au châtelet, du 14 janvier » audit an 1690, à ce que ledit le Brun fut déclaré indi- » gne & déchu du legs à lui fait par le teſtament de la- » dite dame Mazel, du 9 octobre 1685, & condamné à » des reſtitutions : & en conſéquence ordonne que la ſuc- » ceſſion dudit défunt le Brun aura délivrance de la ſomme » de ſix mille livres à lui léguée par ledit teſtament; con- » damne leſdits René & Miche de Savonnières, tant en » leurs noms qu'en qualité d'héritier bénéficiaires dudit » défunt Georges de Savonnières, leur frère, au payement » de ladite ſomme; ſavoir, moitié dans trois mois, & » l'autre moitié trois mois après; cependant à payer dès à » préſent les intérêts échus, à compter du 20 novembre » 1689, jour de la mort de ladite dame Mazel, leſquels » intérêts diminueront à proportion des payemens que ſeront

tion. En examinant les mémoires des parties, rapportés dans Augeard, on ne voit pas que MM. de Savonnieres aient argumenté contre la veuve de le Brun de sa qualité de légataire ; & cette qualité peut entrer en considération : peut-être la cour regarda-t-elle l'action en Réparation, comme incompatible dans la personne du légataire.

Ce même arrêt fut opposé depuis par le comte de Mongommeri à la veuve & à la fille de Langlade, dont la mémoire a été réhabilitée ; on ne leur accorda point de dommages-intérêts. La défense du comte de Mongommeri se réduisoit à dire à ses juges : les circonstances ont déterminé mon accusation contre Langlade ; vous avez examiné mes preuves ; nous avons été déterminés par une erreur commune ; je ne dois pas être puni, puisque vous ne pouvez pas l'être. L'humanité & la raison rejettent ce sophisme, & l'ordonnance fait un devoir au juge d'adopter une jurisprudence conforme à ce qu'elle prescrit.

On a vu, par ce que nous avons dit dans ce paragraphe, que le ministère public n'est pas responsable des accusations qui s'intentent & se suivent à sa requête ; que des innocens livrés à ses recherches périssent dans l'opprobre du crime, ou qu'ils parviennent à se justifier, ni eux ni leurs proches ne pourront lui demander justice de son erreur ; les uns & les autres resteront sans dédommagement & sans vengeance. Le salut du peuple est le mot sacré qui l'excuse.

» ledits de Savonnières ; & en outre aussi, tant en leurs » noms qu'en ladite qualité d'heritiers bénéficiaires, bailler » & délivrer à la succession dudit défunt le Brun la moitié » du prix provenant de ladite vente des habits & linge » servant à ladite défunte dame Mazel, aussi par elle legués » audit le Brun par ledit testament, restés es mains desdits de Savonnieres, suivant & en execution de l'arrêt » du 2 août 1691 ; ensemble les intérêts de ladite moitié du jour de ladite vente, sans que ladite succession » soit tenue de leur payer & rembourser aucun des frais » pour raison de ladite vente ; & feront pareillement lesdits de Savonnieres tenus rendre à ladite succession les » hardes, habits, linge & autres choses appartenant & servant audit défunt le Brun, si aucuns ils ont, dont ils » feront ceux à leur serment pardevant le conseiller-rapporteur du présent arrêt, & les sept louis d'or, pistole » & huit écus d'or étant au greffe du châtelet, si aucuns y » a, rendus à ladite succession, quoi faisant les greffiers déchargés ; condamne en outre lesdits René & Michel de » Savonnieres solidairement & en ladite qualité d'heritiers bénéficiaires, à tous les dépens, tant du procès criminel » fait au châtelet contre lesdits le Brun & Tisserelle, » qu'à ceux faits à la cour, même des réservés par » les arrêts des 27 février 1690 & 30 janvier dernier, » envers lesdits Tisserelle & Mazel audit nom ; & sur le surplus des demandes, fins & conclusions portées par les » requêtes respectives des parties, met les parties hors de » cour & de procès ; & sera le présent arrêt lu, publié & » affiché par-tout où besoin sera, & icelui transcrit à côté » des écrous desdits le Brun & Tisserelle sur les registres » desdites prisons, tant du châtelet que de ladite conciergerie du palais. Fait en parlement le 30 mars 1694. Signé » par collation ».

Nous ne ferons point ici de digression sur le respect que doivent inspirer, même au magistrat qui les exerce, les fonctions d'un ministère aussi redoutable & aussi saint. Cet article, sublime par lui-même, a été traité par un écrivain qui a su montrer qu'il ne lui étoit point inférieur (1) : outre qu'il est parvenu beaucoup au delà du but que nous aurions pu nous proposer d'atteindre, le sujet qui nous est confié se borne à examiner dans quel cas l'homme du roi, déchu de son privilége, devient lui-même responsable des poursuites qu'il exerce contre un citoyen sans reproche, & est tenu de cette Réparation. Qu'il nous soit seulement permis de mêler notre voix à ces réclamations qui éclatent de toute part contre ces condamnations qui souvent ne sont que les tristes fruits de la prévention & de l'erreur ; qu'il nous soit encore permis d'indiquer, autant qu'il est en nous, les moyens de rendre ces condamnations plus rares, & d'en réparer les suites trop affreuses.

Si on se régloit par les qualités qu'exige le ministère public, la moindre faute de la part de celui qui l'exerce, le feroit déchoir de cette place éminente, & donneroit lieu à cette Réparation ; il en seroit de même si on se régloit par les conséquences qu'entraîne cette faute, même légère. D'un côté, ce ministère n'est point censé souffrir d'homme médiocre, dont la foiblesse excuse les fautes ; de l'autre, l'honneur ne reçoit aucune plaie qui lui soit indifférente. Mais d'autres considérations ont balancé ces considérations puissantes ; il a fallu concilier la foiblesse de l'humanité avec la grandeur de la magistrature, pour retenir dans cette place des hommes qui, ayant les qualités qu'elle exige, s'en éloigneroient lorsqu'ils la verroient environnée de tant d'écueils. Aussi ne suffit-il pas d'une faute en général, pour pouvoir prétendre exercer son recours contre le ministère public ; cette faute doit être grave ; il faut que ce soit une infraction au texte même de l'ordonnance.

Il s'en faut bien que nous reconnoissions dans cette ordonnance ce pouvoir arbitraire & illimité que lui attribue un discours qui a procuré à son auteur la palme académique ; rien au contraire n'est plus limité que ce pouvoir : aussi, en rendant hommage aux vues de l'écrivain couronné, nous garderons-nous bien de souscrire à sa critique ; il s'élève avec trop de facilité contre l'ordonnance de 1670. Cette partie de notre législation peut avoir ses imperfections ; mais peut-être ne manque-t-elle que d'une sage interprétation. Sa précision, qui est un mérite en elle-même, nuit souvent à son intelligence (2).

---

(1) Le mot *Ministère public*, traité par M. Garat, est fait pour honorer le philosophe, le jurisconsulte, & l'orateur. Il se place à côté du magistrat dont il développe les grandes vertus & les grands talens ; ses couleurs sont trop vraies pour n'en pas avoir le fond dans son cœur.

(2) Ce n'est point dans un article aussi limité qu'on peut

Ses rédacteurs ne se sont pas assez mis à notre portée ; elle se lie avec les anciennes ordonnances qui leur étoient familières, & ne nous le sont point assez.

Cependant le ministère public, ce que nous entendons des procureurs du roi ou fiscaux, s'expose à la Réparation que peut exiger l'accusé, si, contre les dispositions de l'article 6 du titre 3 de l'ordonnance de 1670, ils forment leur accusation sans avoir de dénonciateurs, à moins qu'ils n'y soient

faire toutes les observations auxquelles l'ordonnance donne lieu ; mais l'auteur du *sang innocent vengé* a critiqué plusieurs articles qui doivent être regardés comme la sauve garde publique : 1°. l'article 23 du titre 10, qui défend l'élargissement des prisonniers, s'il n'en est ordonné par le juge, *encore que nos procureurs y consentent* ; 2°. l'article premier du titre 10, qui porte que tous décrets seront rendus sur les conclusions du ministère public.

L'auteur déclame contre le pouvoir illimité des procureurs du roi ; & tel est le zele qui le transporte, qu'il échappe à sa pénétration de saisir que le premier de ces deux articles est un frein contre l'abus de ce même pouvoir. Si les élargissemens dépendoient des procureurs du roi, leur ministere seroit sans cesse exposé à la tentation d'une composition arbitraire, qui devient plus difficile, puisqu'il faut, d'après ce texte de l'ordonnance, faire partager au juge même la honte de cette corruption. Dans la dégradation du siècle, dont il fait ces tableaux énergiques, combien ces compositions ne seroient elle pas à craindre si le procureur du roi jouissoit du double pouvoir & d'obliger le juge à decerner des décrets & de rendre à la société les sujets qu'il en auroit fait séquestrer au moyen de ces mêmes decrets? L'auteur du *sang innocent vengé* entend le second article des deux qu'il critique, dans un sens que qui que ce soit, jusqu'à lui, ne lui a attribué ; il croit y appercevoir le droit de forcer le juge à decerner des décrets ; & c'est au contraire un frein que l'ordonnance met à ce juge même ; elle tempère son autorité par celle du procureur du roi, qui, protecteur de tous les sujets, doit connoître de toutes les matières qui peuvent compromettre leur vie, leur honneur, ou leur liberté. L'article 1 du titre 10 de l'ordonnance est négatif ; il défend de decréter sur la requête de la partie civile, & cette prohibition atteste la sagesse du législateur, qui oppose le procureur du roi au juge, & le juge au procureur du roi. Si deux articles aussi faciles à saisir ont échappé à un auteur à qui une société savante a déféré le laurier académique, & qui nous a donné un système complet des lois criminelles, combien l'ordonnance, qui n'est pas toujours aussi lumineuse, auroit-elle besoin que le législateur en donnât lui-même une interprétation ! Un article qui pourroit enflammer le zèle patriotique de l'écrivain qui donne lieu à ces observations, est l'article 16 du titre 15. Cet article oblige l'accusé de fournir sur le champ ses reproches contre le témoin, & déclare qu'il n'y sera plus reçu après avoir entendu la lecture de la déposition.

Cet article, au premier coup-d'œil, paroîtra barbare. Comment voulez-vous, dira-t-on, que dans l'instant même où on présente un témoin à un accusé, celui-ci puisse faire connoître au juge la turpitude de ce témoin & les raisons qu'il peut avoir avec l'accusateur ? Enfermé dans une prison, direz-vous encore, comment voulez-vous qu'il parvienne à connoître ces rapports dont l'ordonnance a fait dépendre son salut ? Ce n'est point aller trop loin que de croire que cet article aura fait cent victimes ; mais on ose croire aussi que la barbarie qui nous frappe n'est que le défaut d'interprétation. L'ordonnance a supposé sans doute que l'accusé & le témoin avoient l'un de l'autre une connoissance assez parfaite pour fixer le juge sur leur état réciproque ; cette interprétation s'induit naturellement de la fin de l'article qui précede celui-là, & où le témoin est astreint à dire *la connoissance qu'il aura des parties* ; aussi Bornier ne l'admet-il qu'avec des réserves, trop limitées sans doute ; mais ce n'est que l'opinion d'un commentateur, contre laquelle la raison du juge qui procède à l'instruction doit prévaloir. Il est vrai qu'il est des juges à qui il est essentiel de tout dire, & c'est une attention que n'ont pas toujours eue les rédacteurs de l'ordonnance.

nécessités par le bruit public ; ou si, se conformant plus à la lettre qu'à l'esprit de cet article, ils prennent pour dénonciateurs des hommes dont l'insolvabilité ou l'infamie soit notoire. Les procureurs du roi & ceux des seigneurs s'exposent encore à cette Réparation, si, contre les dispositions de l'art. 2 du tit. 10 de cette ordonnance, ils provoquent des décrets contre les domiciliés, sans des preuves concluantes, au moins en apparence, ou pour des delits qui ne sont point de nature à asseoir un décret. Le juge lui-même, en ce cas, s'expose aux réclamations de l'accusé contre lui. Enfin, les uns & les autres s'exposeront, si, lorsque l'instruction ayant dissipé l'illusion de ces preuves, ils prononcent un jugement qui fasse connoître évidemment qu'ils ont été guidés par un esprit de dol ou de vexation.

En 1695, M. le chancelier obligea M. de Peccalotzi, procureur général de la cour des monnoies, de se défaire de sa charge, pour avoir, non pas prévariqué, mais déployé un zèle inconsidéré dans l'affaire des Casenauves qu'il avoit poursuivis, pour fabrication de fausse monnoie, à sa requête & sans dénonciateurs. Les Casenauves avoient demandé dix mille livres de dommages-intérêts contre ce magistrat, après l'arrêt qui les avoit déchargés de l'accusation, & l'arrêt avoit mis hors de cour sur leurs demandes respectives ; les Casenauves s'étoient servis des qualifications les plus fortes, l'ayant traité de prévaricateur. M. de Peccalotzi avoit demandé cinq cents livres de dommages-intérêts La cour des monnoies, en prononçant le hors de cour, compensa les dépens. C'étoit, dit le rédacteur du journal des audiences en parlant du procureur général, « un jeune officier, qui, quoi-» qu'il n'eût pas agi à mauvais dessein, s'étoit un peu » échauffé dans la poursuite ».

Lorsque le procureur du roi agit d'après le bruit public, il n'est point responsable de l'accusation ; mais il doit prendre les plus grandes précautions. Sa procédure doit être exempte de tout soupçon d'animosité. Telle fut l'observation de M. l'avocat général d'Agueſſeau, lors de l'arrêt du 26 mai 1691, dans la cause du sieur Sauvageau, procureur fiscal de Tournus. Ce procureur fiscal avoit fait informer contre Perrette Janin, que le bruit public accusoit de s'être procuré des avortemens & d'avoir étouffé son fruit. *Il y avoit eu*, dit le journaliste,

de la colluſion contre le bailli de Tournus & l'accuſée. La ſentence de ce bailli avoit déchargé Perrette Janin de l'accuſation; il y avoit eu appel *à minima* de la part du procureur fiſcal, & l'arrêt avoit confirmé la ſentence. Perrette Janin, ainſi juſtifiée, voulut l'obliger à nommer ſon dénonciateur. Le procureur fiſcal ſe défendit, ſur ce qu'il avoit informé d'après le bruit public, & réuſſit à la faire condamner aux dépens. Mais les concluſions de M. d'Agueſſeau font connoître que ce bruit ne ſuffiroit pas pour la juſtification de l'officier, & qu'il faut encore qu'il juſtifie de la pureté de ſes motifs; ce qui doit reſulter de la procédure même.

Inutilement chercherions-nous d'autres exemples, les principes ſont certains, & l'application en eſt rare: il eſt peu de particuliers qui aient aſſez de confiance pour demander des Réparations contre leurs juges; & telle eſt la difficulté du ſuccès; tels ſont les dangers qui pourroient réſulter de ce ſuccès, ſi on le rendoit plus facile, qu'il ſeroit plus avantageux peut-être de ſupprimer les priſes à partie, & de s'en rapporter entièrement à la prudence de MM. les procureurs généraux & de celle des cours, pour punir les officiers de juſtice, ſoit de leur négligence, ſoit de leurs prévarications: ces recours contre les juges ne ſervent d'ordinaire qu'à ajouter le malheur au malheur même.

Mais en retranchant cette voie de droit, il ſeroit ſans doute indiſpenſable d'aſſurer des moyens de prévenir & de réparer les ravages que cauſent, dans les fortunes même les mieux aſſurées, ces pourſuites & ces condamnations que le malheur des circonſtances excuſe ou juſtifie.

Déjà des orateurs philoſophes ont réclamé les droits de l'humanité, ſi cruellement compromis & quelquefois violés (1). Il nous ſeroit flatteur de nous livrer, comme eux, aux élans d'une ame enflammée par le patriotiſme & l'humanité; mais nous n'avons qu'un cercle étroit à parcourir; & dans tout ouvrage qui appartient à la légiſlation, il faut une certaine défiance qui ne peut s'accorder avec les mouvemens oratoires: il faut craindre de parler au cœur ou à l'eſprit; c'eſt la raiſon ſeule qu'il faut convaincre.

On a douté ſi l'état devoit dédommager l'accuſé pourſuivi comme coupable, & jugé innocent, ſur la pourſuite du miniſtère public.

La néceſſité de l'affirmative réſulte de l'ordonnance de 1670. L'article 11 du titre 10 permet de décréter ſuivant *la qualité des crimes, des preuves, & des perſonnes;* mais tout, dans cette ordonnance, démontre que cette preuve qu'elle exige n'eſt autre choſe que les apparences d'une preuve convaincante, puiſqu'elle partage l'inſtruction en deux parties; la première, qui précède les décrets, tend à acquérir la preuve du crime; l'autre, qui y eſt poſtérieure, tend à s'aſſurer de la réalité de cette preuve ou à en diſſiper l'illuſion; ce n'eſt que par le jugement que la preuve acquiert ce caractère, ou qu'elle eſt rejetée, comme n'en étant qu'une vaine apparence.

Dans ce dernier cas, l'innocent eſt rendu à la ſociété; mais alors il n'eſt plus le même qu'il étoit avant qu'on eût attenté à ſa liberté, & même avant qu'on l'eût accuſé.

L'accuſation eſt par elle-même le tourment d'une ame délicate, dont la plus délicieuſe jouiſſance eſt cette eſpèce de culte intérieur qu'elle ſe rend à elle-même, & qu'elle croit recevoir de toutes les bouches qui l'approchent, & qui ſont animées du même ſouffle. Cette ſatisfaction, qui ne peut entrer dans la balance de l'intérêt, eſt détruite pour toujours; la calomnie a renverſé ce rempart que les vertus avoient élevé autour d'elle. A cette confiance qu'inſpire l'homme d'honneur, il voit ſuccéder le ſoupçon, que la malignité fait toujours entretenir, malgré les oracles rendus dans tout l'éclat de la juſtice.

A ce premier malheur que le légiſlateur ne peut réparer, ſe joignent ceux qui naiſſent du décret; il en eſt parmi ceux-ci qui ſont également inappréciables (1). On ne peut peindre les déſordres qu'un ſemblable événement occaſionne dans une famille; mais toujours eſt-il certain qu'il détruit la fortune de tout homme dont l'exiſtence eſt fondée ſur l'eſtime & la confiance publiques.

Ces maux réſultent des diſpoſitions de l'ordonnance même: elle n'a pas été juſqu'à ſuppoſer que l'innocent, qu'elle permet d'arracher du ſein de ſa

(1) Nous ne ferons point l'injuſtice à M. Briſſot de ne pas compter ſon diſcours. Il a ſenti vivement & s'eſt exprimé de même: il y a des endroits qui tiennent au ſublime, & l'enſemble lui fera toujours honneur.

(1) Ces maux ſont énergiquement peints dans le diſcours couronné de M. Briſſot. « Tel eſt, dit-il, ce double caractère » des lois ou des uſages qui règlent en France le ſort proviſoire des accuſés, & qui leur inderdiſent toute eſpece de » réclamation contre le miniſtère public, lorſqu'il ſuccombe » dans ſon accuſation.

» Peut-on douter en effet que la partialité qui infecte notre » inſtruction criminelle, ne viole les droits du citoyen. Parcourez tous ces degrés, il n'en eſt pas un ſeul qui ne ſoit » marqué par un abus. Depuis l'inſtant où l'accuſé perd ſa » liberté, juſqu'à celui où le voit ſortir des priſons, tous ſes » jours ne ſont qu'un tiſſu perpétuel d'affronts, d'attentats à » ſes droits, d'échecs à ſa fortune, de maux, de douleurs » pour lui, pour ſa famille, pour ſes amis. Flétri par l'opi» nion publique, humilié par ſes juges, outragé par ſes » gardiens, ruiné dans ſa fortune, que ne ſouffre-t-il » pas! Et lorſque la juſtice reconnoît ſon innocence, » loin de s'empreſſer à fermer les plaies qu'elle a, par » ſes rigueurs, ouvertes, agrandies, envenimées, elle » lui refuſe tout, juſqu'au léger ſigne d'une compaſ» ſion ſtérile. Elle s'en étoit ſaiſie avec avidité, elle le » rejette au ſein de la ſociété avec indifférence, même » avec une eſpèce de regret de voir échapper ſa proie; elle » étouffe ſes cris, & le force au ſilence ſur ſes douleurs & » ſur ſes bourreaux ».

famille & d'enfermer dans une obſcure priſon, pût ſuccomber & périr ſur un échafaud : mais cette poſſibilité n'a jamais été un problème, & il ſuffit d'entendre un des magiſtrats qui ont préſide à la légiſlation. On voit, d'après cet homme célèbre, à combien peu de choſe tient la vie d'un accuſé : telle eſt la fragilité des juges, que, d'après lui-même, il peut perir par un effet de la plus légère prévention.

« Être exempt de toute acception de perſonnes, » c'eſt une vertu plus rare qu'on ne penſe; mais ce » n'eſt pas encore aſſez pour le magiſtrat. Les cauſes » même portent avec elles leur prévention; nous en » ſommes frappés, ſelon que le premier coup-d'œil » leur eſt contraire ou favorable, & ſouvent nous » en jugeons, comme des perſonnes, par la ſeule » phyſionomie.

» Qui croiroit que cette première impreſſion pût » décider *quelquefois de la vie & de la mort*; & » pouvons-nous aſſez déplorer ici les triſtes & fu- » neſtes effets de la prévention? Un amas fatal » de circonſtances, qu'on diroit que la fortune a » raſſemblées pour faire périr un malheureux; une » foule de témoins muets, & par-là plus redou- » tables, ſemblent dépoſer contre l'innocence. Le » juge ſe prévient, ſon indignation s'allume, ſon » zèle même le ſéduit; moins juge qu'accuſateur, » il ne voit plus que ce qui ſert à condamner, » & il *ſacrifie aux raiſonnemens de l'homme celui* » *qu'il auroit ſauvé*, s'il n'avoit admis que les » preuves de la loi. Un événement imprévu fait » quelquefois éclater dans la ſuite l'innocence acca- » blée ſous le poids des conjectures, & dément ces » indices trompeurs, dont la fauſſe lumière avoit » ébloui l'eſprit du magiſtrat. La vérité ſort du nuage » de la vraiſemblance; mais elle en ſort trop tard; le » ſang de l'innocent demande vengeance contre la » prévention de ſon juge; & le magiſtrat eſt réduit à » pleurer toute ſa vie un malheur que ſon repentir » ne peut plus réparer.

» Étrange condition de la vérité parmi les hom- » mes! Condamnés à combattre toujours contre » l'apparence, il eſt rare qu'elle ſoit pleinement » victorieuſe; & quand elle a effacé les premières » impreſſions des perſonnes & des cauſes, elle dé- » pend encore de la manière dont elle eſt préſentée » à notre eſprit. Ce n'eſt plus cette vérité inviſible, » ſpirituelle, qui, dans le premier ordre de la » nature, devoit faire les délices de notre rai- » ſon; il faut que, pour ſe proportionner à notre » foibleſſe, elle devienne une vérité ſenſible & » preſque corporelle, qui parle à nos yeux, qui » intéreſſe nos ſens, & qui, pour nous perſuader, » apprenne, ſi on l'oſe dire, la langue de notre » imagination ».

C'eſt ainſi que s'exprime l'illuſtre chancelier d'Agueſſeau dans un diſcours que tout magiſtrat devroit ſavoir par cœur, & qu'il devroit réciter chaque fois qu'il va pour prononcer ſur le ſort d'un accuſé.

Sans doute qu'on objectera que ce n'eſt point à l'état à repondre des fautes du juge. Il ſuffiroit alors de demander ſi l'état lui-même ne doit pas répondre de l'imperfection de ſes lois; & ſi ſes lois, rendues parfaites, ne fermeroient pas la porte à toutes les erreurs. L'état doit ſe prêter à la foibleſſe de l'humanité; quelque ſaintes que ſoient les fonctions de juge, il n'y a que des hommes pour les remplir.

D'ailleurs, il eſt des circonſtances où la ſageſſe elle-même ſe perd : nous ne citerons point une multitude d'exemples devenus vulgaires, & qui ont fait dire à des hommes en place, à des magiſtrats même, que, s'ils étoient accuſés, ils prendroient la fuite.

Nous nous contenterons d'ajouter à ces exemples, qui prouvent les malheurs de notre condition, un événement qui n'eſt encore rapporté nulle part.

Le curé de Chapelle-Guillaume, dans le cours de l'année 1761, eſt aſſaſſiné : plainte, information à la requête du procureur fiſcal de la baronnie de Monmirail, au Perche-Gouet. Pluſieurs témoins ſont adminiſtrés. 1°. Une fille qui le ſervoit dépoſe qu'elle a reconnu le nommé Jacques Renard à ſa voix, pour être un des aſſaſſins; qu'elle n'a pu le reconnoître aux traits de ſon viſage, puiſque lui & ſes complices, en entrant, s'étoient jetés ſur elle & lui avoient bandé les yeux avec un mouchoir, lui avoient lié les mains & l'avoient attachée à la couche de ſon lit. 2°. La couturière dépoſe qu'elle reconnoît les chemiſes que portoit l'accuſé, pour être les mêmes qu'elle avoit faites pour le curé de Chapelle-Guillaume; que c'étoit préciſément la même toile; que la dentelle dont les poignets étoient garnis, étoit la même qu'elle avoit achetée pour les chemiſes, & qu'elle y avoit couſue. 3°. Un autre témoin dépoſe avoir rencontré Jacques Renard & ſes accuſés dans le coin d'un bois, qui ſe diſoient les uns aux autres que *le ſang bouillonnoit à gros bouillons*. Cette circonſtance étoit reconnue des accuſés, mais comme étrangère à l'aſſaſſinat. A ces dépoſitions ſe joignoient des indices : il avoit plu la nuit pendant laquelle s'étoit commis l'aſſaſſinat; la terre amollie avoit laiſſé voir des pas d'homme, qui, ayant été meſurés, ſe trouvèrent de la même diſtance que les pas ordinaires de l'accuſé, & de la même empreinte que ſes ſouliers; ces pas ſe terminoient à ſa maiſon, & ne laiſſoient aucune trace au delà.

Inſtruction faite à la requête du procureur fiſcal par le bailli de la baronnie, & ſentence qui condamne Renard & ſes coaccuſés à être rompus vifs. Appel de cette ſentence. La cour, ſur l'examen de la procédure, y trouve une nullité, renvoie le procès pour être fait de nouveau, & commet M. de la Tabaiſe, lieutenant général de Saint-Calais. Cette ſeconde information fut conforme à la première, circonſtance & dépoſition. La ſentence interlocutoire, qui condamne [illegible] ſes innocens que tant

de circonſtances accuſoient. La cour étoit à la veille de prononcer ſur l'appel ; tout annonçoit que la ſentence alloit être confirmée, lorſque des ſcélérats qui furent exécutés à Orléans pour d'autres crimes, déclarèrent qu'eux ſeuls étoient coupables de l'aſſaſſinat commis dans la perſonne du curé de Chapelle-Guillaume.

La nullité commiſe par le premier juge fut la cauſe du ſalut de ces malheureux ; & ſi tant de circonſtances qui s'étoient réunies pour les faire condamner, devoient être regardées comme l'effet d'une inconcevable fatalité ; de l'autre, cette nullité qu'avoit commiſe le juge de Monmirail, étoit comme une deſtinée heureuſe pour préſerver l'innocence. Ce juge eſt un des hommes les plus inſtruits qui puiſſent être prépoſés pour rendre la juſtice : le ſeigneur de la baronnie, qui ſavoit apprécier ſon mérite, ne voulut pas qu'il payât les frais de cette procédure, & les paya lui-même.

Sans cette nullité qui retarda le jugement, ces infortunés périſſoient.

L'auteur de la gazette des tribunaux a recueilli une eſpèce également digne d'arrêter les regards de la légiſlation. Celle qu'on vient de rapporter n'intéreſſoit que des malheureux payſans ; celle-ci, une des premières familles du Poitou. La réunion de ces deux événemens montre qu'il n'eſt point de claſſes de citoyens qui ne doive prendre part à cette diſcuſſion.

Le chevalier de Lanſonnière, d'une ancienne famille de Poitou, alliée à celle des comtes d'Armagnac, avoit eu des démêlés très-vifs avec le prieur de la Motte-Marcilly : ces démêles avoient dégénéré en un procès, lorſque le prieur eſt trouvé aſſaſſiné avec ſon domeſtique au milieu des flammes qui conſumoient ſa maiſon.

Le cri public accuſe le chevalier de Lanſonnière, qui, craignant les effets trop funeſtes de cette prévention, quitte ſes foyers, vend tous ſes biens, dont profite un oncle avare, & s'enfuit. Deux de ſes amis qui s'étoient trouvés la nuit de l'aſſaſſinat au château de la Motte, ſont pourſuivis comme coupables & comme ſes complices. Après une inſtruction qui dure quatre ans, on rend un jugement interlocutoire, qui ordonne qu'ils ſeront appliqués à la queſtion ordinaire & extraordinaire : après avoir ſubi ces épreuves cruelles, qu'ils ſupportent ſans compromettre les droits de la vérité, ils n'obtiennent leur élargiſſement qu'en reſtant dans les liens d'un plus amplement informé indéfini. Après avoir traîné une vie errante & malheureuſe, le chevalier de Lanſonnière s'enferme dans le couvent des cordeliers d'Angoulême, où il prononce ſes vœux. Ce ne fut que neuf ans après ſa profeſſion, que le nommé Bureau, qui fut exécuté à Tours, déclara, à l'inſtant où il alloit expirer, que lui ſeul avoit commis le crime qu'on avoit attribué au reſſentiment & à la vengeance du chevalier de Lanſonnière.

Qu'on l'eût arraché de ſa retraite, qu'aux indices qui étoient déjà contre lui, les douleurs de la queſtion lui euſſent arraché un faux aveu, il périſſoit lui & ſes malheureux amis.

Après de ſemblables exemples dont nos annales criminelles ſont remplies, peut-on douter qu'il ne ſoit de la juſtice du gouvernement de prendre les moyens de donner des dédommagemens, ou aux enfans de ces victimes de l'erreur des juges & de l'imperfection des lois, ou à ces victimes elles-mêmes, lorſqu'elles échappent après avoir fait le ſacrifice de leur fortune ? L'état, chaque jour, ſe fait un devoir d'acquitter envers lui-même des obligations infiniment moins eſſentielles ; & tant qu'il y aura des fonds pour récompenſer la valeur & le mérite en général, l'innocent aura droit de les revendiquer par préférence. Nous avons traité les arabes de barbares, & cependant l'épée de ces conquérans fumoit encore du ſang des nations ſubjuguées, lorſqu'ils agitèrent la queſtion de ſavoir *ſi, dans la diſtribution des richeſſes, il étoit auſſi juſte de récompenſer la vertu que de ſoulager la néceſſité.* Réfléchiſſons ſur cette queſtion ſublime & ſur celle que nous agitons, & nous verrons à quelle prodigieuſe diſtance nous ſommes encore de l'époque où étoient dès-lors ces prétendus barbares.

Quant aux moyens de rendre ces malheurs moins fréquens, c'eſt de rétablir des uſages anciens, en prévenant les abus qui ont porté le légiſlateur à les abolir ; c'eſt de donner à tout accuſé un défenſeur dont l'excès du zèle pourra être réduit au moyen d'une formalité ſimple (1). Cette formalité

(1) Cet uſage de donner un avocat à l'accuſé étoit en vigueur à Rome, & a été long-temps ſuivi parmi nous : l'avocat aſſiſtoit à toutes les parties de l'inſtruction. L'ordonnance de 1670 l'a rejeté, parce que ſans doute l'art de de l'orateur parvint à faire déférer au crime le triomphe qui n'eſt dû qu'à l'innocent. Le danger où ce dernier eſt ſans cette expoſé, & le ſacrifice reconnu de tant de victimes exige qu'il ſoit rétabli. Un magiſtrat, dont le nom ſera à jamais cher à l'humanité, en a exprimé publiquement le vœu dans un de ces jours auguſtes où ſon miniſtère lui faiſoit un devoir de retracer aux yeux du ſénat, dont il étoit le cenſeur, le malheur des peuples & ſes beſoins. Après s'être élevé contre les abus que commettent les juges dans les interrogatoires, « Quel mépriſable artifice, » s'écrie ce magiſtrat patriotique, & quel eſt ſon effet ! l'ac» cuſé reſte interdit ; les paroles de ſon juge tombent ſur ſa » tête comme un foudre imprévu ; il eſt étonné de ſe voir » trahi par lui-même ; il perd la mémoire & la raiſon ; les » faits ſe brouillent & ſe confondent ; & ſouvent une con» tradiction ſuppoſée le fait tomber dans une contradiction » réelle.

» Eſt-ce ainſi, continue-t il, que doit prononcer la naïve » équité ? & depuis quand les actes de juſtice ſont-ils un » combat de ſophiſte ? *Encore ſi l'accuſé, comme on l'a* » *fait chez quelques nations ſages, avoit un défenſeur qui* » *pût parler à ſa place & ſecourir ſa foibleſſe ; ſi un homme* » *de ſang froid répondoit à un juge tranquille, & que la* » *ſagacité fût interrogée par l'adreſſe ;* s'il y avoit, en un » mot, quelque égalité entre l'attaque & la défenſe ! Mais » un homme groſſier, devant un magiſtrat exercé ; un accuſé

conſiſteroit

consisteroit à ne recevoir aucune instruction de son client qu'en présence du greffier.

Ces moyens seroient encore de ne point décerner le décret de prise de corps contre aucun homme domicilié qui pourroit donner une caution de se présenter, en assujettissant cette caution à rester en prison pendant un temps déterminé, dans le cas où il manqueroit à cet engagement.

Ce dernier moyen rempliroit le premier objet & le plus essentiel de la justice criminelle, qui consiste à prévenir les crimes. Tout citoyen exposé à ces cruels événemens seroit intéressé à se conduire de manière à ne pas manquer de cette caution au besoin. Chaque famille seroit plus attentive à la conduite de ses membres, déjà intéressés par l'honneur rendu solidaire entre eux; elle auroit un motif de plus pour s'observer.

On ne prévoit contre ce système aucune objection raisonnable. Dira-t-on que le criminel pourra fuir? Dans quel pays, dans quelle province fuira-t-il, aujourdhui que les communications, devenues si faciles, ont rendu voisines les extrémités les plus éloignées du royaume: il n'en est pas qui ne se touchent & ne se confondent en quelque sorte avec le centre.

Dira-t-on qu'il fuira hors de la France? Nous demandons alors pour quel crime? Sera-ce pour le meurtre? Quel souverain seroit assez peu jaloux de la vie de ses sujets, pour recevoir un assassin dans ses états? Quiconque attente à la vie de ses semblables, est indigne de tout asile; & les souverains pourroient faire entre eux une loi inviolable de se rendre tout homme coupable de ce forfait.

Et si c'est pour ces crimes qui en méritent à peine le nom; si c'est pour quelque larcin, la mort du coupable est-elle assez intéressante pour que l'état s'expose à perpétuer les affreux malheurs dont tout citoyen gémit?

Sur-tout ne perdons pas de vue que la nécessité de la peine de mort a été mise en problème: une grande reine (1) l'abolit en montant sur le trône. Nous pouvons l'abolir de même en beaucoup de cas, avec moins d'inconvénient, depuis les lois portées contre les vagabonds. Maintenons la sévérité de ces lois, & imitons au surplus les sages égyptiens: ils connurent, il est vrai, la peine de mort; mais ils surent prévenir les grands crimes dont elle doit être le remède; & ce fut en rendant abominable quiconque faisoit le plus léger tort à autrui, & en inspirant un respect religieux, même pour les cadavres. Comparez à ces douces institutions, ces exemples par lesquels vous prétendez contenir le peuple, & vous concevrez peut-être que c'est un étrange moyen d'inspirer à ce peuple l'horreur du meurtre, que de lui donner en spectacle un homme qui, pour un salaire, frappe le malheureux dont il ignore l'innocence ou le crime, & calcule froidement, la montre à la main, les momens de douleur que l'arrêt ajoute à la mort.

Cependant si, après cette réforme, l'innocent étoit encore traité en criminel, l'état trouveroit dans cette réforme même des ressources pour le dédommager; & si elles étoient insuffisantes, on forceroit le riche d'y suppléer; on feroit entendre à ce riche, dont rien n'a troublé le stérile sommeil, qu'il est juste qu'il paye le sang du malheureux que la plus triste des fatalités immole à son repos (2).

» saisi d'effroi devant un juge calme & maître de lui-» même; un homme dont l'unique ressource est la vérité, » tandis qu'on emploie contre lui celle de l'artifice & du » mensonge »!

Ce discours de ce magistrat feroit sentir la nécessité d'employer le ministere de l'avocat, quand on n'en auroit pas acquis la conviction par tant d'événemens. Il est peu d'avocats occupés qui n'aient montré combien seroit essentiel le concours de leurs lumières avec celles des juges. C'est peut-être à M. de la Croix que le comte de Viri dut le triomphe complet de son innocence; & l'auteur de cet article doit compter au nombre des malheureux à qui son ministère a été utile, Me. Fournier, notaire à Brionne, & l'abbé Vielle, vicaire à Bonnétable. Le premier avoit été condamné à être pendu par sentence du Mans; & l'autre à être flétri & à passer le reste de ses jours aux galères. Ils avoient entendu lire cette cruelle sentence; tous deux ont été rendus à leur famille, par arrêt du 7 septembre 1779, avec permission de faire imprimer & afficher l'arrêt; seule Réparation que puisse obtenir l'innocence contre le ministère public, lorsqu'elle a frappé ses juges d'une conviction aussi vive qu'absolue.

(1) Christine de Suède, célèbre par son abdication; mais dans un dépit elle ternit, comme femme, la gloire qu'elle avoit acquise comme reine. Catherine de Russie, & après elle Elisabeth fille de Pierre le Grand, abolirent également la peine de mort. Anne la rétablit; Catherine II l'a abolie de nouveau en 1762.

Que nos lois civiles soient bien administrées, il y aura peu de délits; que les délits soient promptement punis, & il y aura peu de crimes.

L'usurpation confirmée par une injuste sentence produit le désir de la vengeance dans celui qui perd ses possessions, & dans ceux qui connoissent l'injustice du succès de l'usurpateur, la tentation de l'imiter; dans l'usurpateur, le même désir de s'accroître encore: de ces désordres civils naissent les délits & les crimes. Le respect qui s'altère dans le cœur du justiciable pour son juge, le conduit insensiblement au mépris de la loi, & celui qui, pour être un bon citoyen, n'avoit besoin que d'un juge équitable, devient un sujet dangereux que la crainte des châtimens peut à peine contenir.

(2) Si ce riche avoit besoin d'être persuadé, il pourroit lire l'éloquent discours de M. Servant sur la justice criminelle. Il est impossible de mieux peindre les malheurs, que ne le fait cet éloquent magistrat dans ce discours, où il est par-tout également sublime.

« Mais que deviennent ces accusés, qui, ravis tout » à coup & durant des années entières à la société, pa-» roissent sortir de dessous terre pour être livrés au » supplice?

» Jetez les yeux sur ces tristes murailles où la liberté » humaine est renfermée & chargée de fers, où quelque-» fois l'innocence est confondue avec le crime, & où l'on » fait l'essai de tous les supplices avant le dernier: appro-

§. II. *De la manière d'arbitrer la Réparation civile.*

Cette manière varie suivant les circonstances, & il seroit bien difficile, pour ne pas dire impossible, de donner des règles certaines de la fixer; elle dépend entièrement de la prudence des juges.

Elle s'arbitre suivant l'état de l'offensé & la profession qu'il exerce. Si c'est un artisan qui subit l'injure de la prison, comme ses espérances ne s'étendent pas plus loin que ses bras, & que le travail d'un jour assure à peine son existence pendant ce jour-là même, il ne recevra pas une Réparation aussi considérable qu'un négociant, qui, dans un seul jour, perd par ce seul fait tout le fruit de ses travaux passés, & toutes les espérances d'une longue vie. C'est par la même raison, que s'il s'agissoit de la perte d'un bras, ce negociant, à qui son nom suffit, auroit une réparation moins forte qu'un artiste dont le nom ne se soutient que par des chef-d'œuvres qu'il ne peut faire que par lui même.

La Réparation ne s'adjuge pas toujours dans cette juste proportion; elle est quelquefois modérée en considération de celui qui a commis le délit. Si ce délit merite une condamnation qui entraîne mort civile, & qu'elle soit prononcée, elle se règle sur le préjudice qu'en reçoit l'offensé; mais si le delit n'est point de nature à mériter cette sorte de condamnation, on a égard aux facultés de celui qui l'a commis: l'intérêt de l'offensé, quelque légitime qu'il puisse être, se trouve balancé par une raison d'équité qui ne permet pas de réduire à l'impuissance d'exister, un citoyen que les lois n'en ont point jugé digne. L'intérêt de la société balance en ce cas celui de l'offensé; cet intérêt s'oppose à ce qu'on réduise le condamné à un état où il seroit à charge à elle-même.

Quant à la jurisprudence des arrêts, on en a cité un grand nombre aux articles CALOMNIATEURS, INJURES, qui rendroient superflus ceux qu'on pourroit citer encore.

§. III. *Faveur accordée à la Reparation civile, & limitation de cette faveur.*

La Réparation civile, les intérêts civils, ou les dommages & intérêts qui s'adjugent par *forme de Réparation civile* ou d'*intérêts civils*, produisent de droit la contrainte par corps; il en est de même des dépens en matière criminelle, pourvu qu'ils soient aussi adjugés par forme *de Reparation civile* ou d'*intérêts civils*.

Le condamné insolvable est obligé de rester en prison. Si cependant il demande son élargissement, en donnant une caution quelconque, le juge est le maître de l'ordonner; mais il faut pour cela que son insolvabilité soit notoire. On tient pour maxime qu'il n'est point admis à la cession de ses biens.

Cette contrainte par corps, résultante de la Réparation civile ou des dommages-intérêts qui s'adjugent par forme de Réparation civile, & même des dépens qui s'adjugent dans cette forme, est de droit contre toute personne de tout sexe & de tout âge. Les septuagénaires y sont soumis, & de même les femmes mariées.

La jurisprudence a dégénéré, à cet égard, de son ancienne rigueur. La partie civile n'étoit tenue à rien envers le condamné prisonnier; mais aujourd'hui elle est obligée à consigner les alimens par avance: elle n'a pas en ce cas plus de droit que le receveur du domaine, qui est obligé de les consigner pour les amendes & les aumônes.

Les Réparations civiles sont cependant dues de préférence à l'amende adjugée au roi sur les biens du condamné; la cour l'a ainsi jugé le 28 février

---

» chez; & si le bruit horrible des fers, si des ténèbres » effrayantes, des gémissemens sourds & lointains, en » vous glaçant le cœur, ne vous font reculer d'effroi, » entrez dans ce séjour de douleur; osez descendre un » moment dans ces noirs cachots où la lumière du jour » ne pénétra jamais, & sous des traits défigurés, contemplez vos semblables, meurtris de leurs fers, à demi-» couverts de quelques lambeaux, infectés d'un air qui » ne se renouvelle jamais & semble s'imbiber du venin du » crime, rongés vivans, des mêmes insectes qui dévorent les cadavres dans leurs tombeaux; nourris à peine » de quelques substances grossières, distribuées avec épargne; sans cesse consternés des plaintes de leurs malheureux compagnons & des menaces d'un impitoyable gardien, moins effrayés du supplice que tourmentés de son » attente; dans ce long martyre de tous leurs sens, ils » appellent à leur secours une mort plus douce que leur vie » infortunée.

» Si ces hommes sont coupables, ils sont encore dignes » de pitié; & le magistrat qui différe leur jugement, est » manifestement injuste à leur égard. La loi a prononcé un » châtiment public qui doit suffire à la Réparation de leur » crime & à la satisfaction de la société; ce long tourment d'une prison cruelle est une peine nouvelle dont » il surcharge le coupable; & c'est violer la loi que d'en » excéder la mesure, excès d'autant plus funeste, qu'il » nuit à la fois au coupable & au public, & que tous » les momens consumés dans une prison sont perdus pour » l'exemple des mœurs.

» Mais si ces hommes sont innocens . . . . ô douleur! » ô pitié! à cette idée l'humanité pousse du fond du cœur » un cri terrible & tendre. Quoi! cet homme ne libre gémit sous le poids des fers; cet homme à qui la lumiere » & l'air du ciel étoient destinés, respire à peine dans un » affreux cachot; ce père de famille est arraché avec » violence des bras de son epouse & de ses enfans; le » deuil, le désespoir, & la faim se sont emparés de la tranquille habitation; ces bras qui tenoient embrassés une » épouse tendre, une progéniture naissante; ces bras qui » leur donnoient la subsistance, qui semoient, qui recueilloient; ces bras, si nécessaires à l'état, sont indignement liés; un cœur pur & sans reproche est dans des lieux » souillés de remords; l'innocence, en un mot, est dans le » séjour du crime! C'est là qu'on ne peut s'empêcher de gémir profondément sur les malheurs de l'humaine condition; » c'est là qu'en jetant les yeux vers la providence, on dit » avec autant d'amertume que d'étonnement: O homme! » quelle est ta destinée! Souffrir & mourir, voilà donc » les deux grands termes de ta carrière! «

1681, à la grand'chambre. Il s'agiſſoit des biens de la femme du commiſſaire Deſclaircins, exécutée à mort pour avoir fait aſſaſſiner ſon mari. La conteſtation étoit entre la mere du commiſſaire & le fermier du domaine.

Cet arrêt eſt rapporté dans Deniſart; la cour en avoit rendu précédemment un autre; celui-ci remonte au 10 mars 1660, & ſe trouve, à cette date, dans le journal des audiences. M. Fignon, qui porta la parole dans cette cauſe, après avoir obſervé que les anciens arrêts donnoient la preference au roi pour l'amende ſur les biens du condamné, voulut établir une diſtinction. Ce magiſtrat dit que l'extenſion de ce privilége avoit été modérée d'après la diſpoſition du droit; que la cour s'etoit bornée à préférer à l'amende qui s'adjugeoit au roi, les creances hypothécaires qui étoient antérieures à cette amende, & non pas aux créances ſubſéquentes, ſans diſtinction ſi elles etoient fondées en droit d'hypothèque, ou ſi elles n'étoient autre choſe qu'une pure action perſonnelle : mais, ajouta-t-il, quand il y a concurrence du roi & du particulier, l'amende & ces intérêts civils ayant été adjugés par un même arrêt, tous les deux doivent venir par un même privilège, & avoir, par égale concurrence, ce qui leur a été adjugé, ſans aucune préférence, d'autant que l'intérêt civil & l'amende ont un même arrêt pour titre de leur hypothèque ſur les immeubles du condamné.

Boc, c'étoit la partie civile, répondit, que le roi n'avoit ni privilege ni concurrence; que l'intérêt civil ſe prenoit par préférence à l'amende adjugée au roi, quoique par le même arrêt. « En droit, » dit-il, il eſt certain que la condamnation qui » vient de la peine, n'emporte point de privilége » ſur les biens du condamné. La loi 17, *ff. de* » *jure fiſci*, y eſt expreſſe & formelle, *in ſummâ* » *ſciendum eſt omnium fiſcalium pœnarum peti-* » *tionem creditoribus poſtponi.* La même choſe eſt » decidée par la loi 37 du même titre, *quod placuit* » *fiſco non eſſe pœnam petendam, niſi creditores* » *ſuum recuperaverint* ». Enfin, ajouta Boc, l'intérêt civil qui eſt adjugé à la partie, tient lieu & place d'une dette légitime : il eſt conſidéré comme un créancier dans la ſucceſſion du condamné, & en ce cas le particulier doit être préféré au roi. Tels ſont les motifs de l'arrêt qui intervint en faveur de Boc. Le journaliſte dit qu'il fut rendu d'après les principes que Boc avoit fait valoir.

Le privilège qui permet à celui qui obtient la Réparation de retenir le condamné en priſon, a fait agiter la queſtion de ſavoir s'il le pouvoit au préjudice du banniſſement prononcé par le même arrêt.

On diſtingue s'il eſt à temps ou à perpétuité hors du royaume; dans le premier cas, les priſons doivent être ouvertes au condamné. Le parlement de Bordeaux a rendu deux arrêts conformes qui ſont rapportés dans le journal du palais, à la date du 12 & du 15 ſeptembre 1671 : tous deux ont été rendus dans le principe, que la peine afflictive, qui regarde l'intérêt public, eſt préférable à la ſatisfaction d'un particulier : la cour, en prononçant, réſerva le droit de la partie civile, pour l'exercer après l'expiration du ban, ſi les accuſés n'y ſatisfaiſoient avant ſon expiration.

Ces deux arrêts jugent qu'ils ne pouvoient être *retenus* en priſon dans les lieux dont l'approche leur étoit interdite; ce qui ne dit pas qu'ils n'euſſent pu être mis en priſon dans les lieux dont l'accès leur étoit permis.

Le deuxième arrêt porte, que *les priſons ſeront ouvertes* au nommé Eyvart, *pour tenir ſon ban, ſans préjudice, le ban fini, de le faire réemprisonner.*

Ce qui rend cette queſtion problématique, eſt le principe qui veut que les peines ſoient ſubies de la manière qu'elles ont été prononcées.

Lorſque le banniſſement eſt perpétuel & hors du royaume, la Réparation civile doit être acquittée avant que le priſonnier ſoit élargi. La raiſon de cette différence eſt ſenſible : cette condamnation ſeroit illuſoire; & c'eſt un principe, que quand les cours rendent un jugement, elles entendent en aſſurer elles-mêmes l'exécution. Une fois banni hors du royaume, il n'y auroit pas de moyen pour l'obliger à payer la Réparation. Deſmaiſons rapporte un arrêt conforme à cette opinion, ſous la date du 20 mars 1660; cet arrêt fut rendu ſur la demande en requête civile, formée par un nommé Rouſſeau, & ſur ſa requête judiciaire, tendante à ce qu'il fût reçu oppoſant à l'exécution de l'arrêt du 10 ſeptembre 1659, par lequel il étoit ordonné qu'il ne pourroit être élargi qu'en payant les amendes & les Réparations civiles auxquelles il avoit été condamné par l'arrêt du 20 mai précédent, & faiſoit défenſe au greffier & au geolier de la conciergerie de le laiſſer ſortir, ſi ce n'étoit en payant, à peine d'en répondre en leur propre & privé nom. Les parties de Rouſſeau étoient les religieux Auguſtins intervenans, & le chevalier de Curton, marquis de Chabanne. Cet arrêt fut rendu ſur les concluſions de M. Portail.

Le condamné ne peut oppoſer la compenſation; ce ſeroit porter atteinte au principe qui ne permet en aucun cas que l'action qui naît de la Réparation puiſſe jamais être confondue parmi les autres biens de celui en faveur de qui elle a été prononcée : elle eſt tellement attachée à ſa perſonne, qu'aucun événement ne peut en empêcher ni en ſuſpendre l'application. Il y a cependant des docteurs qui penſent le contraire : nous en avons fait l'obſervation au mot COMPENSATION; mais on doit la préférence à ceux qui rejettent la compenſation en ce cas, comme mieux fondés en principe & en raiſon.

Il eſt certain que la compenſation eſt une fiction qui ne peut s'exercer ſur une dette pénale, & qu'il eſt de l'eſſence des peines qu'elles ne puiſſent être acquittées, ſuivant l'expreſſion des auteurs, par équi-

pollence ni par fiction; elles doivent toujours être ſubies de la manière qu'elles ont été prononcées : ſi, diſent ceux dont nous embraſſons l'opinion, & de ce nombre ſont Dumoulin parmi les anciens, & Lacombe parmi les modernes, la compenſation étoit admiſe pour les Réparations civiles, des creanciers pourroient impunément ſe porter contre leurs débiteurs inſolvables, à des excès repréhenſibles. Les tribunaux, pour venger les débiteurs opprimés, leur adjugeroient en vain des Répatations civiles, puiſque les condamnés en ſeroient quittes pour oppoſer la compenſation, & donner ainſi quittance des ſommes dont ils auroient deſeſpéré de ſe faire payer.

Lorſque pluſieurs perſonnes ſont accuſées du même crime, la Réparation eſt adjugée contre tous ſolidairement, ſauf leur recours entre eux, pour répéter ſur chacun ſa part de cette Réparation. *Leg. 6, ff. de publicand. & veſtig.* Il n'eſt pas néceſſaire que cette ſolidité ſoit énoncée dans l'arrêt; elle eſt de droit.

On cite pluſieurs arrêts, qui ont rejeté la compenſation, entre autres un du 15 mars 1664, rapporté dans le dictionnaire de la ville. Deniſart en a recueilli pluſieurs, dont voici l'eſpèce.

Le nommé le Goix & ſa femme ayant été accuſés, en 1718, de banqueroute frauduleuſe par Pierre David & François Boutet, leurs créanciers, le procès fut inſtruit au châtelet, où les accuſés eſſuyèrent des condamnations d'amendes & de Réparations civiles; mais ayant appelé de la ſentence, elle fut infirmée par arrêt rendu le 27 juin 1721: le Goix & ſa femme furent déchargés de l'accuſation, & leurs créanciers condamnés, envers eux, ſolidairement à trois mille livres de Réparations civiles. Cette condamnation ne fut pas plutôt prononcée, que les créanciers de le Goix firent ſaiſir entre les mains de David & Boutet : ceux-ci, de leur côté, oppoſoient la compenſation à le Goix & ſa femme. Ils défendirent à cette double attaque, en oppoſant que les Réparations civiles n'étoient ni ſaiſiſſables, ni compenſables; mais ils voulurent bien conſentir que le nomme Nicolas, un de leurs créanciers, touchât ſur les trois mille livres une ſomme de neuf cent cinquante livres qu'ils lui devoient. Sur cela arrêt intervint le 8 août 1721, qui ordonna que, ſur les trois mille livres de Réparations civiles adjugées à le Goix & ſa femme, la ſaiſie de Nicolas tiendroit; & ſans s'arrêter aux ſaiſies & demandes des autres créanciers, l'arrêt ordonna que le ſurplus des trois mille livres ſeroit délivré à Goix & à ſa femme, & condamna David & Boutet aux dépens.

Le deuxième arrêt, rendu en 1739, a jugé que Gabriel Vanrillon de l'Etang & ſa femme ne pouvoient oppoſer au ſieur Molerat la compenſation d'arrérages de rentes auxquelles, avec les mille livres de Réparations civiles, ils étoient condamnés, par arrêt du 22 juillet 1737, envers ledit ſieur Mollerat, qu'ils avoient accuſé d'avoir fabriqué un faux contrat de mariage.

Deniſart, après avoir rapporté ces deux arrêts, obſerve qu'il en a été rendu un contraire, le 22 juin 1726, au profit d'un nommé Borelli, contre Taxis; mais il le regarde comme un arrêt ſolitaire, qui ne peut balancer l'autorité d'une juriſprudence conſtante.

Les derniers éditeurs de cet arrêtiſte en citent un autre du 18 août 1752, époque antérieure aux éditions qu'il a données lui-même, qui doit avoir admis la compenſation en faveur de Jacques Deſchamps, contre le comte de Villepreux.

La juriſprudence admet peu de principes qui ne puiſſent être balancés par d'autres principes d'équité; toutes les fois que cette équité ſe manifeſte dans l'eſprit du magiſtrat, au point qu'il croiroit faire une injuſtice en ne la ſuivant pas, il peut en faire la baſe de ſes déciſions, à moins qu'une loi préciſe ne s'y oppoſe; & il n'y a aucune loi qui enchaîne ſon miniſtère dans la matière que nous traitons : la juriſprudence elle-même n'eſt fondée que ſur cette équité. On ne doit donc pas douter que les tribunaux ne puiſſent admettre la compenſation en certains cas, ſur-tout lorſqu'elle eſt oppoſée à l'héritier; mais ces exceptions ne diminuent rien de la certitude du principe.

Les mêmes motifs de décider ont fait admettre que la Réparation n'étoit pas ſaiſiſſable. Baſnage en rapporte deux arrêts ſur l'article 143 de la coutume de Normandie, tous deux rendus à la Tournelle dans le mois de janvier 1651. On en trouve un autre rapporté par Deſmaiſons, & rendu le 8 avril 1666.

Dans l'eſpèce de ces trois arrêts, il s'agiſſoit de créanciers de l'offenſé, qui prétendoient ſaiſir contre la veuve les Réparations qui lui étoient adjugées à elle-même. Deſmaiſons rapporte les plaidoyers des parties; on voit dans celui de la veuve, que ſon avocat établit pour maxime conſtante, que la vengeance de la mort ne regardoit point les effets civils, mais bien le droit du ſang & de la nature, & que la Réparation pécuniaire n'avoit point la qualité des autres biens.

L'orateur juſtifioit ſon opinion par celle du célèbre M. Servin, qui la conſacre dans ſes plaidoyers; il établit encore que la Réparation civile appartient tellement à la veuve, qu'elle n'eſt point obligée d'en faire aucune réſerve, ni de la reſtituer aux enfans de ſon premier mariage; & qu'enfin ce n'eſt ni un gain nuptial ni un avantage qui puiſſent tomber dans les droits des ſecondes noces. Il s'appuyoit de l'autorité de René Chopin ſur la coutume d'Anjou : ce commentateur dit effectivement que la Réparation n'eſt point au nombre des biens qui entrent dans le commerce de la ſociété civile.

Une des preuves les plus ſenſibles de la faveur ſous laquelle on doit enviſager la Réparation ci-

vile, eſt la préférence que la juriſprudence lui accorde ſur le douaire même.

Montholon nous a conſervé un arrêt rendu en 1581 au rôle de pâques, qui le décide ainſi : dans cette eſpèce, qui eſt la ſeule qui ſe ſoit préſentée, un homme, après avoir tué ſa femme, en épouſe une ſeconde : le père de la femme homicidée fait faire le procès à ſon gendre, & le fait condamner à mort & à ſix mille livres de Réparations envers lui. La ſeconde femme prétendit être préférée, pour ſon douaire, à la partie civile; mais l'arrêt ordonna le contraire. Les ſix mille livres reſtèrent en intégrité au père de la première femme, & le ſurplus des biens fut déclaré affecté & hypothéqué au douaire de la ſeconde.

Cet arrêt, qui eſt le neuvième de Montholon, juge la queſtion même. Les parties ſe défendoient par des circonſtances particulières; le père alloit juſqu'à ſoutenir que la ſeconde femme avoit participé au crime du meurtrier, & prétendoit en donner pour preuve la clandeſtinité de ſon mariage avec lui, alléguant qu'elle s'étoit mariée *à une heure indue*. La femme diſoit au contraire que ſon mariage avoit été célébré dans les formes ordinaires & en préſence de ſes parens; qu'elle étoit de bonne foi & qu'elle avoit toujours ignoré le crime. L'arrêt admet cette bonne foi, puiſqu'en adjugeant au père, par préférence, la Réparation qu'il avoit obtenue, il accorde le douaire à la veuve ſur les autres biens du condamné.

D'après cet arrêt, la veuve d'un homme qui auroit été aſſaſſiné, ſeroit obligée de ſouffrir la préférence ſur ſon douaire, pour la part qui ſeroit adjugée à ceux que la juriſprudence admet avec elle au partage de la Réparation civile.

Quelque faveur qui ait été accordée à la Réparation civile, l'action qui en naît eſt ſujette à la preſcription; cette juriſprudence eſt auſſi ancienne qu'indubitable; on en trouve pluſieurs arrêts dans Papon, dans *Peleus*, & autres anciens arrêtiſtes. M. Servin en a conſacré la maxime dans ſon cinquième plaidoyer. M. le Prêtre, en rapportant un arrêt rendu ſur cette matière contre des mineurs & des abſens, dit qu'après l'avoir prononcé, la cour avertit les avocats de ne plus douter de cette maxime.

Il en eſt de cette preſcription comme de celle qui s'oppoſe à la recherche des crimes; les principes ſont les mêmes pour l'une & pour l'autre; cette preſcription s'acquiert, comme on le ſait, par vingt ans depuis le crime commis, s'il n'y a point eu de pourſuite, & par trente ans, s'il y a eu ſentence rendue contradictoirement ou par contumace.

On a douté, d'après ce principe, ſi, poſtérieurement au jugement d'un procès criminel & l'exécution de l'accuſé, on pouvoit demander une Réparation civile, lorſqu'on ne s'étoit point préſenté pendant tout le cours du procès pour en obtenir. Cette queſtion intéreſſante a été jugée affirmativement, le 3 avril 1685, en faveur du ſieur de Riantz, procureur du roi au châtelet de Paris, comme procureur des enfans de Denis, prévôt de la ville de Troies, qui avoit été aſſaſſiné, & de la dame Marceau, ſa veuve, qui, en ſecondes noces, avoit épouſé le Sr de Riantz. Cette veuve avoit formé une demande de vingt mille livres d'intérêts civils dès l'année 1669; mais le procès criminel s'étant trouvé inſtruit cette année-là même, elle avoit donné une requête en ſon nom ſimplement, où elle expoſoit, que pour ne pas retarder le jugement du procès, qui étoit en état, elle ſe déportoit, *quant à préſent*, de tous intérêts civils qu'elle pouvoit prétendre. L'accuſé fut exécuté, & la même ſentence qui le condamna, jugea le déport d'intérêts civils.

La veuve ne forma aucune demande poſtérieure; mais s'étant remariée avec le ſieur de Riantz, celui-ci obtint commiſſion le 13 octobre 1680, & fit aſſigner au parlement le frère de l'accuſé, qui lui-même avoit été compris dans l'accuſation & avoit obtenu des lettres de rappel du banniſſement auquel l'arrêt l'avoit condamné.

Le frère du condamné prétendit qu'il y avoit fin de non recevoir; que tout avoit été conſommé par l'arrêt; que cet arrêt avoit tout éteint, ſuivant la maxime *non bis in idem*; que l'action en Réparation civile étoit inſéparable de l'accuſation, & que ſi la veuve avoit fait une demande d'intérêts civils, elle en étoit déboutée *formâ negandi*; que ſi au contraire elle ne l'avoit pas faite, elle y étoit non recevable; que pour ce qui concernoit les enfans, ils n'avoient de recours que contre leur mère, pour avoir négligé d'intenter l'action dans le temps.

On répondit pour la veuve, que parmi nous il y avoit deux parties diſtinctes dans les accuſations, dont chacune conclut pour ſes propres intérêts; que l'arrêt n'avoit jugé que le crime & la punition publique qu'il méritoit; mais qu'on ne demandoit point que la queſtion du crime, ni celle de la peine, fuſſent examinées ni jugées de nouveau; que c'étoit une affaire conſommée à l'égard de la partie publique; qu'on demandoit une choſe toute contraire; ſavoir, que la demande en Réparation civile fût réglée en conſéquence de ce que le crime étoit avéré & jugé. Si, dit le rédacteur du journal des audiences, qui rapporte les plaidoyers des parties, M. le procureur général peut agir nonobſtant la tranſaction faite ſur le crime par la partie civile, n'eſt-il pas juſte auſſi que la demande en Réparation ſubſiſte, nonobſtant le jugement de condamnation intervenu ſur le crime? Et ſi la même demande en Réparation ſubſiſte nonobſtant l'extinction du crime par le décès de l'accuſé, n'y a-t-il pas encore plus de raiſon de la faire ſubſiſter quand l'accuſé eſt convaincu par arrêt?

Si, ajoute le journaliſte, on n'admettoit pas cette diſtinction, cette ſéparation d'action, les particuliers pourroient être privés de la Réparation civile; car, comme l'action du crime dépend purement de l'offi-

cier public, & même des procureurs fiscaux, & qu'ils peuvent, indépendamment de la partie civile, faire juger la question du crime, seroit-il raisonnable que pour cela une partie intéressée, qui n'auroit pu arrêter les poursuites, ou qui auroit été absente, fût privée de la Réparation qui lui seroit due. Tels sont les moyens qui firent adjuger à la veuve & aux enfans du sieur Denis la Réparation civile, quoique seize années entières se fussent écoulées depuis l'assassinat qui y avoit donné lieu & le supplice du coupable, jusqu'à l'instant où elle intenta son action. Un si long espace de temps, & son second mariage sembloient être un obstacle au succès de sa demande : la cour, sans s'arrêter à la requête à fin d'opposition du frère de l'accusé, accusé lui-même, le condamne à trois mille livres; savoir, un tiers a la veuve, & les deux autres tiers aux enfans mineurs du sieur Denis, & aux dépens.

Cet arrêt décide deux points très-importans; le premier consiste en ce qu'on peut se pourvoir, pour les intérêts civils, même après le jugement de condamnation : il y avoit seize ans, ainsi qu'on l'a remarqué, que le coupable avoit été exécuté : le second, en ce que la veuve, quoique remariée, peut avoir part à la Réparation civile ; sur quoi nous observerons qu'il en seroit autrement si elle s'étoit remariée pendant le temps de son deuil, ou si elle s'étoit livrée à la prostitution : elle en seroit privée dans ces deux cas, par les principes sur lesquels l'indignité est fondée.

On remarque encore, dans l'espèce de cet arrêt, que la Réparation civile est adjugée pour un tiers à la veuve, & pour les deux autres tiers aux enfans indéfiniment. Ces enfans étoient au nombre de sept. L'arrêt ne dit pas de quelle manière devoit être fait le partage entre eux : mais cette Réparation s'adjugeant à la douleur, tous étoient supposés avoir une égale sensibilité, & y avoir par conséquent une égale part, & partager par tête.

Cet arrêt est contraire à ce qu'enseigne Papon. *Après le jugement donné*, dit-il, *partie civile ne seroit recevable à faire instance civile contre l'accusé sur le fait jugé criminellement.*

Imbert est de la même opinion dans sa pratique criminelle. *Quand la partie civile*, dit-il, *veut se rendre partie ou prendre des conclusions civiles, elle le doit faire avant la sentence;* sinon elle n'est plus recevable à demander d'intérêts civils; *car*, ajoute-t-il, *c'est chose terminée & finie.*

Ces deux auteurs s'appuyent sur le droit romain, entièrement différent du nôtre pour la poursuite des crimes.

Cependant celui qui, sur la poursuite du ministère public auroit été absout, ne pourroit être recherché ensuite par la partie civile, sous quelque prétexte que ce pût être ; on admet en ce cas la maxime *non bis in idem.*

La partie civile peut valablement traiter de ses intérêts civils avec l'accusé, &, quel que soit l'événement du procès criminel, la transaction doit être exécutée. Denisart, qui admet le principe, y donne deux motifs; le premier qu'il tire de la transaction sur procès; le second, de ce que la neutralité de la partie civile a pu faciliter son salut : mais ce second motif doit être écarté; la jurisprudence ne peut s'établir par des principes absolument contraires à l'ordre public, & la justice ne pourroit regarder d'un œil favorable la partie civile qui transigeroit de son honneur ou du sang de ses proches, & la mettroit elle-même dans l'impuissance de rendre à la société ce qu'elle lui doit. Quoi qu'il en soit, Denisart cite l'arrêt du 26 avril 1660, qui déboute des particuliers de Chartres, qui avoient transigé avec le sieur Pillaut sur la Réparation civile.

On a douté si les dommages & intérêts adjugés *par forme de Réparation civile*, pouvoient produire des intérêts. Un acte de notoriété, rapporté dans le recueil des actes de notoriété de Denisart, constate l'affirmative. « Nous, porte cet acte, après » avoir pris l'avis des avocats & procureurs, com- » muniqué aux gens du roi & conféré avec les con- » seillers de ce siége, sommes obligés de faire une » remarque, pour ne pas confondre les dépens, dom- » mages & intérêts, avec les intérêts provenant d'une » condamnation ou des arrérages d'un contrat de » constitution; car, s'il étoit question de savoir » si les intérêts adjugés par sentence, ou des ar- » rérages de rente constituée à prix d'argent, peu- » vent produire des intérêts, ou si, étant accumulés, » le débiteur peut convenir avec le créancier d'en » faire un contrat de constitution, il est très-cer- » tain que jamais les intérêts ou arrérages de rente » n'en peuvent produire ; par conséquent, lorsqu'il » y a une somme considérable, il n'est pas permis » d'en faire un contrat qui produise des arrérages; » parce que des intérêts & des arrérages n'en peu- » vent jamais produire : mais à l'égard des dépens » ou des dommages-intérêts, lorsqu'ils sont adjugés » par des sentences ou autres jugemens, ou liqui- » dés par des actes, ils deviennent une dette prin- » cipale; & quand la demande s'en fait en justice, » il est de la règle d'adjuger les intérêts de ces » sommes, à compter du jour que la demande en a » été faite; & par la même raison, il n'y a rien » qui puisse empêcher un créancier, avec son débi- » teur, de convenir du payement par contrat de cons- » titution, dont le créancier de cette somme prin- » cipale, adjugée pour dommages-intérêts, peut » ensuite recevoir les intérêts, puisque la somme » adjugée pour dommages-intérêts tient lieu d'un » fonds. Ce que nous attestons par acte de notoriété » être l'usage qui se pratique au châtelet de Paris. » Ce fut fait & donné, &c., le deuxième jour de mai » 1701. *Signé*, le Camus, &c. ».

§. IV. *De quelle manière se fait le partage de la Réparation civile, lorsqu'elle n'a point été acquittée du vivant de celui qui l'a obtenue?*

Le silence de la plupart des coutumes a laissé dans

l'incertitude la manière dont ſe devoit faire le partage de la Réparation civile. L'arrêt du 8 avril 1666, que nous avons rapporté d'après Deſmaiſons, & celui du 13 avril 1685, dont nous avons fait également mention, donne un tiers aux veuves, & les deux autres tiers aux enfans; on peut regarder ce partage comme une choſe qui doit être ſuivie: en effet, la veuve du prévôt de Troies avoit ſept enfans, l'autre n'en avoit que deux. Ce partage, qui eſt le même dans deux eſpèces ſi différentes, ne permettroit pas aux veuves, dans le reſſort du parlement de Paris, d'exiger une part plus forte, ni aux héritiers de la leur conteſter.

On trouve cependant dans le dictionnaire de Brillon un arrêt du premier juin 1554, rendu entre la veuve & les enfans, qui a ordonné que la moitié de la Réparation du meurtre du mari ſeroit donnée par proviſion à la mère, & l'autre moitié ſeroit remiſe entre les mains d'un ſéqueſtre, pour être conſtituée aux autres enfans.

Cette moitié s'adjuge à la veuve dans la plupart des provinces du royaume; l'article 16 du titre 12 de la coutume de Cambrai, porte, que *les deniers provenans de la paix de l'homicide ne ſont ſujets à payer les dettes de l'occis, & appartiennent moitié à la veuve, & l'autre moitié aux hoirs plus prochains de l'homicidé, s'il étoit marié; autrement le tout appartient à ſeſdits hoirs.*

Par paix de l'homicide, la coutume entend la tranſaction faite avec celui qui l'a commis.

Les autres coutumes qui font mention de cette Réparation, y appellent toujours la veuve la première, parce que, dit le Brun, ſa douleur ne cède ou ne doit céder à celle d'aucune autre perſonne qui ait intérêt de pourſuivre la vengeance de la mort du défunt.

L'article 57 du titre des ſucceſſions des coutumes & uſages généraux de la ſalle & bailliage de Lille; l'article 23 du chapitre premier des coutumes de la ville de Lille, partagent également par moitié les intérêts civils entre la veuve & les parens du défunt; il en eſt de même de l'article premier du chapitre 19, & de l'article premier du chapitre 20 des chartes nouvelles du pays & comté de Hainaut.

Un arrêt du parlement de Toulouſe de 1645, un autre du parlement de Bretagne, rendu le 29 août 1614, rapporté par Frain, adjuge la moitié de la Réparation à la veuve, & l'autre moitié aux héritiers.

Hévin, dans ſa note ſur cet arrêt, examine la queſtion de ſavoir comment la Réparation civile adjugée aux enfans, ſera partagée, & s'il y a lieu à cet égard au droit d'aîneſſe. Brillon penſe la négative par le principe d'équité.

Nous avons obſervé ſur l'arrêt du 3 avril 1684, que la part de la veuve ne ſe perd pas par les ſecondes noces; c'eſt par les mêmes principes qu'un arrêt du 18 juillet 1664 a admis cette veuve à ſuccéder par le décès *ab inteſtat* de deux de ſes enfans du premier lit, à leur portion de la Réparation.

La femme eſt admiſe à ce partage, ſoit qu'elle ſoit commune en biens, ſoit qu'elle ne le ſoit pas, & même elle peut renoncer à la communauté ſans en être privée; il en eſt de même des parens du défunt: la femme ne fait point en ce cas acte de commune, ni les parens acte d'héritiers. Le Brun en donne pour raiſon, que la Réparation civile s'accorde au deuil des parens, & non pas à la qualité civile d'héritier; ce n'eſt qu'une ſuite, dit-il, de la peine qu'ils ont pourſuivie, & qui a dû être leur premier objet.

Il établit, par une conſéquence néceſſaire de ce principe, que la veuve peut recevoir cette Réparation avant que d'avoir délibéré ſur l'acceptation de la communauté, comme un parent avant que d'avoir pris la qualité d'héritier.

Ricard, ſur l'article 237 de la coutume de Paris, s'exprime en ces termes: « C'eſt auſſi une maxime » notable de notre droit, que la femme renonçant » à la communauté, ne laiſſe pas de prendre l'in- » térêt civil qui lui eſt adjugé pour l'homicide de » ſon mari, ſans aucune charge de dettes ».

La juriſprudence des arrêts va plus loin; elle accorde la Réparation à la femme qui a obtenu la ſéparation civile, parce que, diſent les arrêtiſtes, la ſéparation ne diminue rien de la dignité du ſacrement ni de l'individuité qui fait réputer la femme une même chair.

Les coutumes que nous avons citées admettent les parens en général, tant aſcendans & deſcendans, que les collatéraux.

Mais les coutumes n'ont point admis entre eux la concurrence; les aſcendans ne ſont point admis au partage avec les deſcendans, & les collatéraux ne viennent qu'au défaut de ces deux claſſes; mais les uns ou les autres ſont admis à concourir avec la veuve.

On demande ſi le fils eſt tenu d'imputer ſur la légitime l'amende & la Réparation civile que ſon père a payée pour lui, à laquelle il auroit été condamné par ſentence, & pour laquelle, ſans le ſecours du père, il auroit gardé priſon. La difficulté vient de ce que, ſelon le droit romain, on n'impute ſur la légitime que ce qui eſt préciſément ordonné par les lois: mais, dit le Brun dans ſon traité des ſucceſſions, notre droit n'ayant point établi cette règle fatale qui diſpenſe quelquefois de l'imputation ſur la légitime ce qu'il eſt très-juſte d'y imputer, par cette ſeule raiſon que la loi ne l'a pas prévu, nous pouvons conclure pour cette imputation, parce que l'amende & la Réparation civile ne ſont point de l'entretien du fils.

Si le père payoit quelque Réparation civile à laquelle il pourroit avoir été condamné en ſon propre nom pour le délit commis par ſon fils mineur, je n'eſtime pas en ce cas, dit le Brun, que

cela puiſſe être imputé ſur la légitime du fils, parce qu'on ne condamne guère le pere en ces ſortes de rencontres, qu'il n'y ait un peu de ſa négligence.

Si l'enfant qui pourſuit le meurtrier de ſon père obtient la Réparation, il n'eſt point obligé d'en faire part aux autres enfans ſes coheritiers : cette Réparation eſt due à ſa piété & à ſa douleur, & non pas à ſa qualité d'heritier. *Il a*, dit Brillon, *plutôt pourſuivi la vengeance de l'injure que l'argent.*

Le fils qui veut purger la mémoire de ſon père n'eſt point obligé de conſigner la Réparation, à moins qu'il ne ſe ſoit porté héritier ; Bouchel en rapporte un arrêt rendu à la tournelle en janvier 1585.

C'eſt un devoir du mari de pourſuivre l'abſolution de ſa femme : cependant ſi, au lieu d'obtenir cette obſolutiou, elle eſt condamnée à des Réparations civiles, & qu'il les paye pour elle, il en a récompenſe ſur ſes biens.

Dans les condamnations qui emportent mort civile, la femme du criminel n'eſt pas obligée de contribuer à l'amende ni à la Réparation civile ; l'heritier ſeul y eſt obligé ; mais dans les condamnations qui n'emportent pas cette mort civile, la Réparation ſe prend ſur la communauté.

Voyez Augeard, Brillon, Deniſart ; le journal du palais ; celui des audiences ; Papon, Imbert, Montholon, Béraut, Baſnage, Ricard ; le corps du droit civil ; le recueil des ordonnances, M. Jouſſe, &c. Voyez auſſi CIVILISER, INJURES.

(*Cet article eſt de M.* MONTIGNY, *avocat au parlement*).

RÉPARATION D'HONNEUR, eſt celle qui ſe prononce en faveur de l'offenſé, pour des injures qui ne bleſſent que l'honneur.

Cette matière ſe trouve déjà traitée au mot INJURE. On a vu à ce mot les motifs qui peuvent déterminer le juge à la prononcer, & qui peuvent la rendre plus ou moins éclatante.

Nous nous contenterons d'obſerver ici, contre ce qu'en ont écrit certains écrivains qui prétendent qu'elle ne ſe prononce qu'en faveur des perſonnes d'un rang élevé, qu'elle s'accorde à tous les citoyens dans toutes les claſſes poſſibles : la prétention contraire eſt injurieuſe à la nation entière, & bleſſe tous les principes d'une ſage légiſlation, qui ne permet à aucun citoyen d'être indifférent ſur l'honneur.

Il y a ſeulement cette différence, que la Réparation d'honneur qui s'accorde à la perſonne de qualité ne s'allie que rarement à la Réparation pécuniaire : ne tirant point ſon exiſtence de ſa réputation, dont ſa fortune eſt indépendante, on ne voit aucun motif de lui accorder des dédommagemens utiles. Une raiſon contraire veut qu'on allie ces dédommagemens à la Réparation d'honneur, lorſque l'injure eſt faite à des citoyens d'un rang moins élevé, & qu'elle nuit en même temps à leur fortune. L'artiſte qui ſubſiſte par ſes talens ; le médecin ou autre d'un état honnête par ſa réputation, obtiendront la Réparation d'honneur, & pourront en même temps obtenir la Réparation pécuniaire, ſans déroger à leur état : on ne peut douter même qu'il n'en fût ainſi d'une perſonne de qualité, ſi les injures qu'on auroit faites à ſon honneur l'avoient empêchée de parvenir à un poſte important dont ſa fortune auroit reçu quelque augmentation. Autrement, ce ſeroit dire que la juſtice ne pourroit ſympatiſer avec l'honneur.

Outre les arrêts rapportés au mot INJURE, on peut citer celui de Reine Gourdin. Cette ſimple fille ayant été offenſée dans ſon honneur, obligea Thevenet, qui lui avoit fait l'offenſe, à ſe rétracter publiquement, & à déclarer qu'il la reconnoiſſoit pour *fille d'honneur* : la ſentence ajouta à cette rétractation offerte par Thevenet, qu'il ſeroit tenu d'en dépoſer un acte au greffe, dont la fille Gourdin pourroit faire afficher deux expéditions, ſinon que la ſentence vaudroit ledit acte ; défenſe à Thevenet de récidiver ſous plus grande peine : ſur l'appel de cette ſentence, en ce qu'elle lui accordoit la Réparation d'honneur ſans Réparation pécuniaire, l'arrêt lui accorde cent livres de dommages & intérêts, & tous les dépens. L'auteur de cet article plaidoit pour la fille Gourdin. Il ne faut point que la Réparation pécuniaire puiſſe être préſumée tenir lieu de l'injure ; autrement elle ſeroit contradictoire avec la Réparation d'honneur, qui doit être exempte de tout ſoupçon de cupidité. Ainſi, lorſque celui qui l'obtient pour une ſimple offenſe, veut faire condamner la partie adverſe à une peine pécuniaire, il la fait prononcer applicable à différentes œuvres : c'eſt dans cet eſprit que fut rendu l'arrêt du 23 août 1777, en faveur de M. Dalbiat, procureur du roi au ſiége de Clermont, contre le comte de Rolas, qui lui avoit écrit un billet injurieux, avec cette inſcription : *A M. Dalbiat fils, bourgeois de Cornon, à Cornon.*

La cour, en accordant à M. Dalbiat la Réparation d'honneur, punit le comte de Rolas par une condamnation de cinq cents livres de dommages & intérêts applicables aux pauvres (1).

---

(1) *Cet arrêt ayant été rendu dans une eſpèce particulière, nous croyons devoir en donner le prononcé, avec copie du billet adreſſé à M. Dalbiat. Voici le billet qui y donna lieu :*

A Monſieur

Monſieur DALBIAT, *bourgeois de Cornon.*

A Cornon.

« Mon garde vient de me dire, monſieur, que vous lui » avez tenu des propos qui ſeroient mal placés dans la bouche

Plaidant Me. Martineau pour le comte de Rolas, & l'auteur de cet article pour M. Dalbiat.

La cour vient d'en rendre un autre, pour une insulte faite à Me. Pernot au spectacle des françois.

Cet arrêt oblige le comte de Moreton-Chabrillant, auteur de l'insulte, de mettre un acte

» d'un crocheteur ; il est muni de mes armes, il vous » les a fait voir ; si votre intention est de m'insulter per- » sonnellement, faites-le-moi savoir. Il est triste que, dans » un état policé, on choisisse aussi mal un sujet pour rem- » plir une des premieres places dans une capitale du » royaume. A l'égard des ordonnances de police que » vous avez enfreintes, mon procureur d'office vous fera » connoître les points sur lesquels vous avez manqué. Je » suis, &c. ».

Au château de Cornon, ce 23 octobre 1776.

Signé, LE COMTE DE ROLAS.

M. Dalbiat joignoit à la dignité de sa charge, l'avantage d'être de qualité, aussi l'arrêt l'a-t-il vengé sous ce double rapport. Voici quel en est prononcé :

« La cour . . . . declare . . . . ledit billet injurieux à » la personne & à la qualité de la partie de Montigny ; » fait défenses à la partie de Martineau d'en écrire de » semblable à l'avenir, le condamne en cinq cents livres » de dommages & intérêts, applicables aux pauvres, du » consentement de la partie de Montigny ; fait défenses » à . . . . garde-chasse, de récidiver ; interdit la Roche, » huissier, pendant six mois ; condamne la partie de Mar- » tineau aux dépens envers toutes les parties ; ordonne » l'impression de l'arrêt au nombre de cent exemplaires, » & l'affiche au nombre de vingt, aux frais de ladite par- » tie de Martineau ».

Suit l'arrêt de M. Pernot. L'éclat qu'a eu cette affaire, qui vient de recevoir sa décision, augmente l'intérêt qu'elle est faite pour inspirer par elle-même.

Louis, &c. Au premier huissier de notre cour de parlement, ou autre notre huissier ou sergent sur ce requis. Savoir faisons : qu'entre Me. Nicolas Pernot Duplessis, procureur en notredite cour, en son nom, pour ce dispensé, appelant de sentence du lieutenant criminel du châtelet de Paris, du 12 juin 1782, portant renvoi à l'audience sur les plaintes, informations & décrets faits & rendus à sa requête contre le comte de Moreton-Chabrillant, ci-après nommé, & demandeur en requête du 16 juillet dernier (1782), tendante à ce que, faisant droit sur son appel, l'appellation & ladite sentence dont étoit appel fussent mis au néant ; émendant, il fût ordonné que le procès encommencé sur la plainte par lui rendue le 9 avril dernier contre le comte de Moreton-Chabrillant, ci-après nommé, seroit continué, fait & parfait ; & à cet effet, les témoins entendus dans l'information, récolés dans leurs dépositions, & confrontés, si besoin étoit, à l'accusé, par le lieutenant général du bailliage du palais, qu'il plairoit à la cour de commettre, le substitut de notre procureur général audit siége joint, & ce jusqu'à sentence définitive inclusivement, sauf l'appel en la cour, s'il en étoit appelé, & ledit comte de Moreton-Chabrillant fût condamné en tous les dépens des causes d'appel & demandes, sous la réserve de tous ses droits & actions, d'une part ; & Jacques-Henri-Sébastien-César, comte de Moreton-Chabrillant, intimé & défendeur, d'autre part : & entre ledit comte de Moreton-Chabrillant, demandeur en requête du 25 juillet dernier, tendante à ce qu'il fût reçu opposant à l'arrêt par défaut du 17 dudit mois de juillet, signifié le 20 du même mois, & que, faisant droit sur l'opposition, ledit arrêt, & la procédure sur laquelle il étoit intervenu, fussent déclarés nuls & de nul effet ; au principal, il fût ordonné que les parties en viendroient à l'audience au premier jour, & ledit Me. Pernot Duplessis fût condamné aux dépens d'une part ; & Me. Nicolas Pernot Duplessis, procureur en notredite cour, défendeur, d'autre part : & entre ledit Me. Pernot Duplessis, demandeur en requête judiciairement faite sur le barreau, le 7 août présent mois, & en requête signifiée le 12 dudit présent mois d'août, tendante à ce que les conclusions par lui prises par sa requête du 16 juillet dernier, lui fussent adjugées, & icelles reprenant & augmentant, faisant droit sur l'appel, l'appellation & ce dont étoit appel fussent mis au néant ; émendant, il fût ordonné que le procès criminel, encommencé au châtelet de Paris, contre le comte de Moreton-Chabrillant, sur la plainte par lui rendue, seroit continué, fait & parfait, & les témoins qui ont déposé dans l'information, récolés dans leurs dépositions, & confrontés, si besoin étoit, au comte de Moreton-Chabrillant, accusé par le lieutenant général du bailliage du palais, qu'il plairoit à notredite cour de commettre, le substitut de M. le procureur général audit siége joint ; le tout jusqu'à sentence définitive inclusivement, sauf l'appel en notredite cour ; & où la cour jugeroit sa religion suffisamment instruite, & croiroit devoir dès à présent statuer définitivement sur la contestation, par l'évocation du principal, ce qu'il n'estimeroit pas, en ce cas & subsidiairement seulement, & parce qu'en cour souveraine il falloit défendre à toutes fins, l'appellation & ce dont étoit appel fussent mis au néant ; émendant, évoquant le principal, & y faisant droit, il fut fait défenses au comte de Moreton-Chabrillant de récidiver à son égard, & de plus à l'avenir l'injurier, maltraiter & attenter à sa liberté, & le faire tenir en chartre privée, le tout sous peine de punition corporelle ; & pour l'avoir fait le mardi 9 avril 1782, dans la nouvelle salle du théâtre françois, en abusant du nom du souverain, en se supposant un droit & une qualité qu'il n'avoit pas, il fût condamné à lui faire Réparation d'honneur, & à le reconnoître, en présence de douze personnes de son choix, comme ledit comte de Moreton l'avoit déjà fait dans son interrogatoire devant le premier juge, pour un honnête citoyen & un homme de probité, incapable des faits qui lui avoient été imputés, & dont il seroit tenu de passer acte au greffe de notredite cour, ou pardevant notaires, sinon que l'arrêt à intervenir vaudroit ledit acte ; le comte de Moreton-Chabrillant fût en outre condamné en trente mille livres de dommages & intérêts, ou en telle autre plus forte somme qu'il plairoit à notredite cour arbitrer, applicable, de son consentement, moitié aux pauvres de la paroisse Saint-Sulpice, moitié aux pauvres prisonniers de la conciergerie du palais ; il lui fût permis de faire imprimer l'arrêt à intervenir, & le faire publier & afficher au nombre de deux mille exemplaires, tant à Versailles qu'à Paris, notamment aux portes des salles de spectacles de cette capitale, & par-tout ailleurs où il jugeroit à propos, aux frais & dépens du comte de Moreton-Chabrillant ; le comte de Moreton-Chabrillant fût en outre condamné en tous les dépens des causes principale, d'appel & demandes ; sauf à notre procureur général, à raison de la profanation du nom du roi, de la violation du respect public, de la supposition des droits & qualités non existans, de l'attentat à la liberté du citoyen, de la chartre privée, & autres abus d'autorité dont étoit question, à prendre

Plaidant Me. Martineau pour le comte de Chabrillant, & Me. Blondel pour Me. Pernot.

Quoique M. Dalbiat fut d'un état supérieur à celui de M. Pernot, la satisfaction est moindre à certains égards; mais l'insulte que ce dernier avoit reçue, étoit plus grave, & faite dans un lieu public: il avoit été mis au corps-de-garde par voie de fait. *Voyez* INJURES.

(*Cet article est de M. MERLIN, avocat au parlement*).

RÉPERTOIRE. C'est un inventaire, un recueil où les choses, les matières sont arrangées dans un ordre qui fait qu'on les trouve facilement.

Les notaires sont obligés d'avoir des Répertoires de tous les contrats & actes qu'ils reçoivent, soit qu'ils les remettent en minute aux parties, soit qu'ils les gardent pour en délivrer des expéditions. Il ne doit être laissé aucun blanc dans ces Répertoires; les actes doivent y être enregistrés de suite par extrait contenant la nature de l'acte, le sommaire des dispositions qu'il renferme, sa date, ainsi que les noms, qualités & demeure des parties. Les testamens doivent être enregistrés, comme les autres actes, dans les Répertoires; mais les notaires n'y doivent pas faire mention des dispositions des testateurs, lorsqu'ils sont encore vivans; il suffit d'y énoncer que tel jour ils ont reçu, ou il leur a été remis un testament ouvert ou clos, & d'expliquer le nom & la demeure du testateur. Si celui-ci vient ensuite à retirer son testament, le notaire doit en prendre une décharge à la date courante du Répertoire, & en faire mention en marge de l'article où ce testament étoit enregistré.

L'obligation de tenir des Répertoires a été imposée aux notaires avant l'établissement du contrôle, comme un moyen d'empêcher les antidates & de prévenir la soustraction des actes. On substitua les Répertoires aux registres & protocoles que les notaires devoient tenir, suivant les ordonnances de Louis XII & de François Ier, des années 1512 & 1539.

Un arrêt du 27 février 1655, rendu au parlement de Paris, enjoignit aux Notaires de signer les actes en présence des parties, & d'en tenir un bon & fidèle Répertoire qui seroit paraphé tous les six mois par un des syndics des notaires.

L'ordonnance du mois de juin 1680 a voulu que ces Répertoires fussent en papier timbré; & cette disposition a été réitérée par l'article 15 de la déclaration du roi du 19 juin 1691.

Après l'établissement du contrôle des actes par l'édit de mars 1693, un arrêt du conseil du 21 juillet de la même année enjoignit aux notaires d'enregistrer dans leurs Répertoires tous leurs actes sans exception, d'y faire mention du contrôle & du droit payé, & de les communiquer au fermier des droits de contrôle à toute réquisition, ainsi que leurs minutes & liasses, à peine de deux cents livres d'amende pour chaque contravention.

Cependant, comme la plupart des notaires ne portoient sur leurs Répertoires que les actes dont ils conservoient les minutes, & que le fermier ne pouvoit avoir connoissance des autres, pour vérifier s'ils avoient été contrôlés & si les droits en avoient été perçus, il fut ordonné, par un autre arrêt du 21 juin 1695, que les notaires, tabellions & autres seroient obligés de tenir des Répertoires de tous les actes qu'ils passeroient, soit qu'ils les délivrassent en minutes, ou qu'ils les gardassent pour en expédier des grosses.

Suivant la déclaration du roi du 19 mars 1696, les notaires doivent énoncer dans leurs Répertoires les noms des contrôleurs & des bureaux où leurs

---

pour la vindicte publique & contre qui il appartiendroit telles fins & conclusions que sa sagesse & sa vigilance lui suggéreroient; & le comte de Moreton fut condamné en tous les dépens des causes principales, d'appel & demandes, d'une part; & le comte de Moreton-Chabrillant, défendeur, d'autre part, & entre le comte Moreton-Chabrillant, demandeur en requête du 13 août présent mois, tendante à ce que, sans s'arrêter ni avoir égard aux demandes de Me. Pernot, dans lesquelles il seroit déclaré non recevable, ou dont en tout cas il seroit débouté, l'appellation fut mise au néant; il fût ordonné que ce dont étoit appel sortiroit son plein & entier effet, & ledit Me. Pernot Dupleffis fut condamné en l'amende & aux dépens, d'une part; & ledit Me. Pernot Dupleffis, procureur en la cour, défendeur, d'autre part, sans que les qualités puissent nuire ni préjudicier. Après que Blondel, avocat de Pernot Dupleffis, & Martineau, avocat du comte de Moreton-Chabrillant, ont été ouïs pendant deux audiences, ensemble Joly de Fleury pour notre procureur général, qui a fait récit des informations, & que par arrêt de notredite cour de cejourd'hui, il a été ordonné qu'il en seroit délibéré sur le champ; en ayant été délibéré sur le champ, les avocats des parties mandés, ouïs de nouveau en leurs conclusions; ensemble Joly de Fleury pour notre procureur général:

Notredite cour reçoit la partie de Martineau opposante à l'exécution de notre arrêt par défaut; faisant droit sur l'appel, ensemble sur les conclusions de notre procureur général, met l'appellation & ce dont est appel au néant; émendant, évoquant le principal, & y faisant droit, fait défenses à la partie de Martineau de plus à l'avenir prétexter d'ordres du roi, de s'attribuer le droit de commander au spectacle, & d'injurier, menacer ni attenter à la liberté de la partie de Blondel: ordonne que la partie de Martineau sera tenue de passer acte au greffe de notredite cour, par lequel elle reconnoîtra la partie de Blondel pour homme d'honneur & de probité, sinon ordonne que notre présent arrêt vaudra ledit acte; condamne ladite partie de Martineau en six mille livres de dommages-intérêts envers celle de Blondel, applicables, de son consentement, savoir, trois mille livres aux pauvres de la paroisse de Saint Sulpice, & trois mille livres au soulagement des pauvres prisonniers de la conciergerie du palais, laquelle dernière somme sera remise à Despeignes, receveur charitable de ladite prison; condamne ladite partie de Martineau en tous les dépens des causes principales, d'appel & demandes: ordonne que notre présent arrêt sera imprimé jusqu'à concurrence de deux cents exemplaires, & affiché au nombre de cinquante, par-tout où besoin sera, le tout aux frais & dépens de la partie de Martineau. Si mandons, &c.

Signé, LE COUSTURIER.

actes ont été contrôlés, ainsi que les sommes payées pour le contrôle.

Ces dispositions ont été renouvelées par les déclarations des 14 juillet 1699 & 20 mars 1708, qui ont enjoint aux notaires, tabellions & autres de donner communication de leurs Répertoires au fermier des droits de contrôle & d'insinuation & à ses préposés, & même de leur en fournir des expéditions à toute réquisition, à peine, pour chaque contravention, d'une amende de deux cents livres, qui seroit encourue sur le simple procès verbal du commis.

En conséquence de ces réglemens, un arrêt du conseil du 16 septembre 1618, a condamné deux notaires d'Amboise à deux cents livres d'amende, chacun pour avoir refusé la communication de leurs registres, liasses, minutes & Répertoires, & il leur a été enjoint, sous la même peine, de donner cette communication à la première réquisition.

Une semblable condamnation a été prononcée, pour un pareil refus, contre quatre notaires de la généralité de Grenoble, par un autre arrêt du conseil du 14 mars 1719.

Par un autre arrêt du 7 septembre 1720, le conseil a cassé une ordonnance de l'intendant de Bretagne, en ce qu'elle avoit modéré à vingt livres l'amende de deux cents livres encourue par le sieur Douaren, notaire à Montcontour, pour n'avoir point tenu de Répertoire.

Plusieurs autres arrêts des 12 avril 1723, 17 octobre 1724, & 31 juillet 1725, ont prononcé de pareilles condamnations contre différens notaires qui n'avoient point tenu de Répertoires.

Par un autre arrêt du 5 décembre 1752, le conseil a confirmé une ordonnance de l'intendant de Dijon, qui avoit condamné le sieur Aucaigne notaire à Mâcon, pour n'avoir pas porté sur son Répertoire plusieurs testamens qu'il avoit reçus, & pour avoir discontinué l'usage du papier timbré pour ce Répertoire; & sans avoir égard à l'intervention du syndic de la communauté des notaires de Mâcon, il a été ordonné que ces notaires tiendroient à l'avenir des Répertoires en papier timbré, dans lesquels ils comprendroient, sans aucune exception, tous les actes qu'ils recevroient & qu'ils seroient obligés de représenter au fermier des domaines, ses commis & préposés, toutes les fois qu'ils en seroient requis, avec défense d'avoir des liasses secrètes; le tout à peine d'interdiction & des amendes portées par les réglemens.

Par un autre arrêt du 23 juin 1772 (1), le conseil, en cassant & annullant une sentence du bailliage de Laon du 15 decembre 1758, a enjoint aux notaires de Laon de porter sur leurs Repertoires tous les actes indistinctement qui seroient passés devant eux, même les testamens qu'ils

(1) *Comme le vu de cet arrêt répand un grand jour sur la matière dont il s'agit, nous allons le transcrire :*

Vu au conseil d'état du roi l'ordonnance rendue par le sieur intendant de la généralité de Soissons, le 24 avril 1772, sur la requête qui lui a été présentée par les notaires royaux de la ville de Laon, contre un procès verbal dressé par les employés de la ferme générale, à l'effet de les obliger à inscrire sur leurs Répertoires les testamens & codicilles des personnes vivantes; par laquelle ordonnance les parties ont été envoyées à se pourvoir au conseil, pour leur être fait droit ainsi qu'il appartiendra, dépens réservés. Le mémoire donné en conséquence par les notaires de Laon, contenant qu'en 1758 le fermier fit contre eux une tentative pareille à celle qu'il renouvelle aujourd'hui, mais que par un jugement du bailliage de Laon, rendu sur le réquisitoire du procureur du roi, le 15 décembre 1758, il leur fut fait defense de déférer à la prétention du fermier; les officiers du bailliage furent même informés, par une lettre du 21 février 1759, que le contrôleur avoit ordre de discontinuer les poursuites, & de les suspendre. Le jugement du 15 décembre 1758 est fondé sur l'édit du mois de mars 1693, sur les déclarations des 19 mars 1696, 19 juin 1704, & 20 mars 1708, & sur l'arrêt du conseil du 27 avril 1706, qui defendent de délivrer aucunes expéditions, copies ou extraits des testamens, ni de les communiquer, si ce n'est après la mort des testateurs, auxquels il est permis de les retirer, quand bon leur semble, des mains des notaires qui en sont dépositaires. Toutes ces autorités n'ont point effrayé l'adjudicataire, qui soutient que les notaires de Laon sont en contravention, & qui s'appuye, non seulement sur une ordonnance de 1539, portant que les notaires seront tenus de faire registrer au long les minutes, contrats, testamens & autres actes qui seront par eux reçus, mais encore sur quelques arrêts & sur plusieurs décisions particulières. Si les notaires de Laon avoient cette prétention à combattre, ils répondroient, que l'ordonnance de 1539, qui a été renouvelée en 1585, n'a point été en usage pour les testamens & codicilles qui n'ont jamais été inscrits dans des registres, & dont il a toujours été formé des liasses particulières; ce qui est d'autant plus prudent, que sans cela les clercs de notaires en auroient connoissance: cette ordonnance, au reste, n'ayant pas été faite pour les adjudicataires des fermes, qu'on ne connoissoit point lorsqu'elle fut rendue, le fermier actuel doit suivre celles qui sont en vigueur depuis l'établissement du contrôle & de l'insinuation. Les décisions rappelées par l'adjudicataire peuvent avoir leurs particularités, & elles sont ignorées des notaires de Laon; ainsi elles ne peuvent les avoir constitués en contravention, d'autant qu'il est d'usage que des lois revêtues de leurs formalités soient changées ordinairement par d'autres lois revêtues des mêmes formalités: jamais il n'a été permis d'ouvrir ni de communiquer un testament sans la volonté du testateur; le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 20 août 1547, rapporté par le Charondas-le-Caron en ses notes sur le code de Henri III; le parlement de Provence l'a décidé de même par arrêt du 14 février 1664, rapporté par Boniface. Les hommes sont donc les maîtres de leurs dernières volontés; ils peuvent les changer ou révoquer; c'est leur trépas qui en forme l'existence & le sceau: jusque-là il n'y a ni testament ni codicille, puisque les testateurs ont la liberté de les retirer & même de les supprimer. Un testament est un secret que les lois ont regardé comme inviolable: ce n'en seroit plus un cependant, s'il étoit connu de plusieurs; les vérificateurs & ambulans, les buralistes, les commis mêmes des buralistes, qui ont droit d'entrer, quand bon leur semble, dans les etudes des notaires, de demander la représentation

auroient reçus ou qui leur auroient été déposés, & d'en écrire la date, ainsi que les noms, qualités & demeures des testateurs, sauf, dans le cas où les testamens seroient retirés par les testateurs, à s'en faire fournir des décharges à la date courante de leurs Répertoires, le tout à peine de

---

de leurs Répertoires, de leurs liasses, de les copier, s'ils l'estiment, tautoient les volontés des testateurs vivans, ils pourroient en prendre des extraits : un testateur n'auroit plus la liberté de retirer son testament, parce que le fermier en demanderoit un jour la représentation, ou le notaire passeroit pour l'avoir supprimé ; ce testateur enfin, qui auroit eu sujet d'exhéréder, substituer ou priver son héritier de sa succession, mais qui, par réconciliation ou autres motifs, voudroit retirer ses volontés, n'en auroit plus la liberté. C'est d'après ces différens moyens donnés par observations sur la représentation de l'adjudicataire, que le sieur intendant de Soissons a renvoyé les parties à se pourvoir au conseil, ou les notaires de Laon ont été sommés en conséquence de fournir leurs moyens : mais devoient-ils s'attendre d'être dans le cas d'instruire au conseil une affaire de cette importance ? Si l'adjudicataire avoit suivi l'ordre qu'il faut observer, il devoit prendre à partie le ministère public, qui s'est montré pour être le défenseur des lois qu'il cite, & qui prétend qu'à lui seul, lorsqu'il s'agit de fonctions d'officiers, la compétence en appartient. Requéroie tà ces causes les notaires royaux de la ville de Laon, qu'il plut à sa majesté de vouloir bien décider si l'adjudicataire des fermes, au mépris des lois revêtues de leurs formalités, doit pénétrer dans le secret des dernières volontés des personnes vivantes ; si les notaires de Laon sont tombés en contravention pour s'être conformés à ces lois, & s'ils doivent l'obéissance à l'adjudicataire des fermes, plutôt qu'au ministère public. La réponse de Julien Alterte, adjudicataire général des fermes unies, contenant que la sentence du bailliage de Laon du 15 décembre 1758, que les notaires de la même ville invoquent pour excuser leur résistance, est aussi irrégulière dans la forme qu'au fond ; on pourroit d'abord opposer l'incompétence des officiers qui l'ont rendue, & qui n'ont jamais eu droit de connoître des affaires relatives à la régie des droits de contrôle & autres y joints ; mais il y a plus, c'est que les régiemens mêmes qui sont la base de cette sentence, & qui y sont énoncés, ne permettent pas de la confirmer, quand elle seroit émanée d'un tribunal compétent : l'édit & les déclarations que les officiers du bailliage de Laon se sont crus en droit d'expliquer, ne portent en effet rien autre chose, sinon que ces testamens ne seront controlés qu'après le décès des testateurs, & que ce ne sera qu'à cette époque qu'on pourra en délivrer des extraits : or, on ne trouve dans cette disposition, qui est d'ailleurs très-juste en elle-même, aucun motif ni prétexte pour dispenser les notaires d'inscrire les testamens sur leurs Répertoires, & d'en attester par-là l'existence : voilà cependant ce qui est ordonné par la sentence dont il s'agit, & c'est ce qui suffit, indépendamment du moyen qui se tire de l'incompétence des juges, pour opérer la cassation de cette sentence, qui est trop contraire aux intérêts du roi & à ceux même du public, pour pouvoir subsister. On sait que les Répertoires sont des inventaires sommaires, sur lesquels les notaires doivent porter, de suite & sans laisser aucun blanc, généralement tous les actes qu'ils reçoivent ; les testamens & codicilles ne sont point exempts de cette formalité ; tout ce qu'il y a, c'est que les notaires ne doivent pas faire mention sur leurs Répertoires des dispositions des testamens des personnes vivantes ; il suffit de dire que tel jour ils ont reçu ou qu'il leur a été déposé un testament ouvert ou clos, en rappelant le nom, la qualité & la demeure du testateur, sauf ensuite, si le testateur retire lui-même son testament, à en prendre une décharge à la date courante du Répertoire, & à en faire mention en marge de l'article où ce testament étoit enregistré. Ce n'est point d'ailleurs pour la sûreté du contrôle des actes que les notaires ont été assujettis à tenir des Répertoires, cet assujettissement avoit été ordonné longtemps même avant l'établissement du contrôle, comme un moyen d'empêcher les antidates, & de prévenir sur-tout la soustraction de actes. Les Répertoires furent substitués aux registres & protocoles sur lesquels les notaires étoient tenus de porter tous leurs actes, & par conséquent les testamens qu'ils recevoient, comme les actes de toute autre espèce, suivant les ordonnances de Louis XII & de François premier, des années 1512 & 1539. Le parlement même de Paris rendit, le 27 février 1655, un arrêt portant injonction aux notaires de signer les actes en présence des parties, & d'en tenir un bon & fidele Repertoire, qui seroit paraphé tous les six mois par un de leurs syndics. Après l'établissement du contrôle en 1693, l'obligation de tenir des Répertoires fut renouvelée ; & afin que ces Répertoires fussent également utiles au bien public & à la conservation des droits de sa majesté, il fut enjoint aux notaires d'y enregistrer tous leurs actes, sans exception : cette obligation, qui est générale & qui comprend les testamens comme les actes de tout autre genre a été prescrite, tant par les arrêts du conseil des 21 juillet 1693 & 21 juin 1695, que par les déclarations des 19 mars 1696, 14 juillet 1699, & 20 mars 1708, en conformité desquelles il a été rendu nombre d'arrêts du conseil contre différens notaires qui s'étoient écartés de la regle établie sur cette partie intéressante. Que dans ces circonstances les notaires de Laon peuvent d'autant moins espérer d'être dispensés d'inscrire les testamens sur leur Répertoire, qu'il ne s'agit point ici d'une question nouvelle, mais d'une prétention qui a déjà été proscrite plusieurs fois, notamment par l'arrêt du conseil du 5 décembre 1752, qui a confirmé une ordonnance du sieur intendant de Dijon, par laquelle un notaire de Mâcon avoit été condamné en diverses amendes, pour n'avoir point porté sur son Répertoire quelques testamens qu'il avoit reçus : cet arrêt a ordonné en outre, sans avoir égard à l'intervention de la communauté des notaires de Mâcon, que ces officiers tiendront à l'avenir des Répertoires dans lesquels ils comprendront, sans aucune exception, tous les actes qu'ils recevront ou qui leur seront déposés. Par un second arrêt du 30 mars 1756, rendu contradictoirement avec les notaires de Rouen, il leur a été enjoint de tenir à l'avenir des Répertoires, dans lesquels ils comprendront, sans exception, tous les actes qui leur seront déposés, même les testamens qu'ils ont reçus ou qui leur ont été remis ou déposés, à quelque titre que ce soit, ainsi que ceux qu'ils recevront par la suite, en faisant mention du nom, de la qualité & demeure des testateurs ; la même injonction a été faite encore, premièrement dans les mêmes termes par un autre arrêt rendu le 31 janvier 1758, contre les notaires de Soissons, qui se fondoient uniquement, de même que les notaires de Laon, sur le secret qui est dû aux dispositions à cause de mort, comme si ce secret pouvoit être compromis par la simple mention qui est faite de testamens sur le Répertoire. Le fermier d'ailleurs n'a jamais entendu prendre communication de ces actes tant que les testateurs vivent, mais seulement avoir connoissance de leur date, & des noms, demeure & qualités des testateurs, pour s'assurer de leur mort, & pour pouvoir demander alors les droits des testamens. En vain oppose-t-on qu'il est essentiel pour plusieurs personnes qu'on ignore qu'elles ont testé ; c'est un prétexte aussi frivole que mal fondé. Les employés de la ferme sont instruits de toute l'importance de leurs fonctions ; ils ne les remplissent qu'après avoir prêté serment ; à cet égard ils doivent donc être assimilés aux officiers reçus en justice, & toute confiance doit leur être accordée jusqu'à la preuve de l'abus. Ce ne

deux cents livres d'amende pour chaque contravention.

Voyez au ſurplus les articles MINUTE, NOTAIRE, &c.

ſont point des allégations vagues qui peuvent leur faire perdre cette confiance, il faut des arts, & les notaires de Laon n'en articulent point : quand enfin il pourroit réellement y avoir quelques inconvéniens à inſcrire les teſtamens ſur les Répertoires, ſans rappeler aucune des diſpoſitions qu'ils renferment, il y en auroit beaucoup plus aſſurément à ne pas les y comprendre. Le ſort de ces actes ſeroit alors incertain ; rien ne conſtatant leur exiſtence, chaque notaire deviendroit le maître de les faire paroître ou de les faire ſupprimer à ſon gré, & c'eſt à quoi l'intérêt public s'oppoſeroit encore plus que celui de la régie, dans le cas même où il n'y auroit pas été pourvu. Requeroit à ces cauſes l'adjudicataire général des fermes, qu'il plut à ſa majeſté, en faiſant droit ſur le renvoi porté par l'ordonnance du ſieur intendant de Soiſſons, du 2 avril 1771, caſſer & annuller la ſentence du bailliage de Laon du 15 décembre 1758 ; en conſéquence, ordonner que les notaires de la même ville ſeront tenus de porter ſur leurs Répertoires tous les actes qui ſeront paſſés devant eux, ſans aucune exception, même les teſtamens qu'ils ont reçus ou qui leur ont été dépoſés juſqu'à préſent, ainſi que ceux qu'ils recevront ou qui leur ſeront dépoſés par la ſuite, à peine de deux cents livres d'amende pour chacune omiſſion de leur part, les condamner en outre aux frais faits contre eux & au cout de l'arrêt qui interviendra ; déclarant au ſurplus l'adjudicataire s'en rapporter à ce que ſa majeſté jugera à propos d'ordonner, relativement aux peines que ces officiers ont encourues pour ne s'être pas mis en règle par le paſſé. Vu pareillement la ſignification faite aux notaires de Laon, par exploit du 4 mai 1772, de l'ordonnance du ſieur intendant de Soiſſons, du 24 avril précédent ; copie certifiée véritable de la ſentence du bailliage de Laon, du 15 décembre 1758, & les autres pièces y jointes, enſemble l'édit du mois de mars 1693, les déclarations des 19 mars 1696, 14 juillet 1699, & 20 mars 1708 ; les arrêts du conſeil des 21 juillet 1693 & 21 juin 1695, 5 décembre 1752, 30 mars 1756, 31 janvier 1758, & les autres réglemens concernant la régie & perception des droits de controle & inſinuation. Ouï le rapport du ſieur abbé Terray, conſeiller ordinaire au conſeil royal, contrôleur général des finances : le roi en ſon conſeil, faiſant droit ſur le renvoi porté par l'ordonnance du ſieur intendant de la généralité de Soiſſons, du 24 avril dernier, ſans s'arrêter à la ſentence rendue par les officiers du bailliage de Laon, le 15 décembre 1758, que ſa majeſté a caſſée & annullée, a ordonné & ordonne que les déclarations des 19 mars 1696, 14 juillet 1699, & 20 mars 1708, ſeront exécutés ſelon leur forme & teneur. En conſéquence, que les notaires de la ville de Laon ſeront tenus de porter ſur leurs Répertoires tous les actes, ſans aucune exception, qui ſeront paſſés devant eux, même les teſtamens qu'ils ont reçus ou qui leur ont été dépoſés juſqu'à préſent, enſemble ceux qu'ils recevront ou qui leur ſeront dépoſés à l'avenir, de la date deſquels ils feront mention, ainſi que des noms, qualités & demeure des teſtateurs, ſauf enſuite, ſi les particuliers qui les auront faits les retirent eux-mêmes, à s'en faire fournir des décharges ou reconnoiſſances à la date courante de leurs Répertoires ; le tout à peine de deux cents livres d'amende pour chacune contravantion & contre chacun des contrevenans. Les décharge ſa majeſté, par grâce & ſans tirer à conſéquence, des peines & amendes qu'ils ont encourues ; & ſera le préſent arrêt executé nonobſtant toutes oppoſitions ou autres empêchemens quelconques, dont ſi aucuns interviennent, ſa majeſté s'en eſt réſervé

RÉPÉTITION. On appelle *Répétition de témoins*, la dépoſition des témoins qui ont déjà été entendus dans la même affaire, ſoit qu'ils ſoient venus à révélation ſur la publication d'un monitoire, ſoit qu'ayant été entendus dans une enquête, le procès civil ait été converti en procès criminel à la requête du miniſtère public.

La Répétition eſt ſujette aux mêmes formalités que l'information ; néanmoins elle doit être intitulée *Répétition par forme d'information*, &c.

On repète auſſi les huiſſiers ſur leurs procès verbaux, & ces Répétitions ne doivent pas ſe faire par forme de récolement ; mais le juge doit entendre l'huiſſier en dépoſition, & faire rédiger mot à mot ce qu'il dépoſe ſur ce que contient le procès verbal. C'eſt ce qu'ont formellement jugé trois arrêts du parlement de Paris, dont l'un eſt du 2 octobre 1711, le ſecond du 2 juin 1752, & le troiſième du lendemain. Ces deux derniers ont été rendus toutes les chambres aſſemblées, & ont déclaré nulles les Répétitions des huiſſiers Thierriat & Maqueron, parce qu'elles avoient été faites par forme de récolement.

RÉPÉTITION DU RETRAIT LIGNAGER (ACTION EN). C'eſt une action reſciſoire par laquelle on revendique un héritage qui a été retiré ſous le nom d'un lignager, mais pour le profit d'un étranger.

Cette action eſt reçue dans toutes les coutumes, parce toutes les coutumes regardent le retrait lignager comme inceſſible ; & par conſéquent elles ne peuvent autoriſer un parent à l'exercer dans la ſeule vue de faire paſſer l'héritage à un étranger à la bienſéance duquel il ſe trouve. Le duché de Bourgogne eſt peut-être la ſeule province du royaume où cette maxime ait quelquefois été révoquée en doute. Elle y avoit été confirmée dès les 26 juillet 1604 & 16 décembre 1608, par arrêts du parlement de Dijon (1) ; mais, les 19 décembre 1642 & 27 fevrier 1654, la même cour rendit deux arrêts qui la rejetèrent tout à fait. Cette juriſprudence ſingulière ne fut cependant pas de longue durée : peu de temps après, le 19 février 1657 & le 27 juillet 1659, deux nouveaux arrêts déclarèrent illicites & frauduleuſes des conventions par leſquelles un lignager avoit prêté ſon nom à un étranger pour retraire. On eût cru dès lors que la queſtion ne ſe ſeroit plus repréſentée, néanmoins elle s'éleva encore en 1689, &, par un arrêt du 13 mai, le parlement de Dijon condamna l'acheteur à faire retrotroceſſion de la terre de Maiſon-Baude à un li-

---

& à ſon conſeil la connoiſſance, icelle interdiſant à toutes ſes cours & autres juges. Fait au conſeil d'état du roi, &c.

(1) Bouvot, tome 2, article *retrait conventionnel*, queſtion 52.

gnager du vendeur, quoiqu'il fût avoué que le retrait ne s'exerçoit que pour un étranger. « Cette » décision, dit M. Bouhier, tome 2, chapitre 77, » ayant jeté la jurisprudence dans une nouvelle » incertitude, la cour a sagement pris la pensée » de la fixer en rendant un arrêt solennel dans » l'espèce qui suit. Claude Martin ayant acquis » par décret quelques héritages saisis réellement » sur François d'Auteloche, dans l'année de la déli- » vrance, Me. François d'Auteloche, prêtre, parent » du défendeur principal, se présenta pour exercer » le retrait lignager. Martin lui soutint qu'il » y étoit non recevable, parce que ce n'étoit pas » pour lui qu'il l'exerçoit, mais pour Pierre Per- » ron, auquel il ne faisoit que prêter son nom, » suivant la convention faite entre eux. Le lieute- » nant au bailliage d'Auxonne ordonna que le » lignager répondroit sur ces faits de fraude; & » ensuite, faute par lui de répondre, les tint pour » confessés & avoués. Après quoi, par sentence » du 5 juin 1710, il le débouta de sa demande » en retrait avec dépens, dont y ayant eu appel, » la cour, par arrêt donné à la grand'chambre, » après avoir consulté les autres, au rapport de » M. de Cluny, le 13 Mars 1711, mit l'appel- » lation au néant, & ordonna que l'arrêt seroit » publié à l'audience & dans les bailliages & siéges » de son ressort ».

De l'incessibilité du retrait & de la défense faite au parent de prêter son nom à un étranger, naît le droit de l'acheteur de demander, avant d'exécuter le retrait, que le parent affirme judiciairement & en personne qu'il retire pour lui-même.

Ce droit lui est accordé par plusieurs coutumes, telles que Poitou, article 324; Bretagne, article 310; Valois, article 143; Luxembourg, titre 7, article 3; Metz-Evêché, titre 9, article 17; Vermandois, article 237; Rheims, article 203; Sédan, article 250; Bouillon, chapitre 6, article 19, &c., & les arrêts l'ont introduit dans celles qui n'en parlent pas: il y en a un entre autres, rendu en forme de réglement au parlement de Normandie le 8 août 1735, par lequel on a ordonné « qu'à l'avenir tout lignager clamant, s'il en étoit » requis, seroit tenu de jurer & affirmer avant » la clameur gagée, qu'il clame pour lui, qu'il » ne prête son nom à personne directement ni » indirectement, & qu'il est dans la volonté ac- » tuelle de garder l'héritage clamé ». C'est ce que nous apprend l'annotateur de Basnage, article 479.

Cette obligation de jurer, dit Cogniaux, chapitre 5, n. 49, est si constante, « que le sieur » Dufays ayant soutenu incidemment que le con- » seil des finances (du roi d'Espagne) qui avoit » ordonné à l'avocat de sa majesté d'agir en retrait, » devoit jurer que c'étoit pour le souverain que » l'on prétendoit user de retrait, ayant de plus » soutenu que les certificats ne suffisoient pas à » cet effet, la cour (souveraine de Mons) jugea » en sa faveur le 13 janvier 1666 ».

Nous avons dit que cette affirmation doit être prêtée *judiciairement & en personne*. C'est en effet ce qui a été jugé par deux arrêts du parlement de Franche-Comté; le premier est intervenu le 30 juin 1625. « Par cet arrêt, dit Dunod, chapitre 7, » le serment prêté par procuration spéciale, que » le parent usoit du retrait pour son profit, fut » déclaré insuffisant, & il lui fut ordonné d'affir- » mer qu'il usoit du retrait pour lui. La même » chose, continue-t-il, a été jugée dès-lors entre » mademoiselle de Cul & le nommé Clere ».

Soefve, tome premier, centurie 3, chapitre 41, & Basnage, article 475, rapportent un arrêt semblable rendu au parlement de Paris le 30 mai 1650. « Dans cette espèce, dit Basnage, le re- » trayant, qui étoit en Auvergne à la suite d'un » grand seigneur, avoit envoyé sa procuration, » contenant une affirmation; sans avoir égard à » laquelle, le premier juge, en lui adjugeant le » retrait, avoit ordonné qu'il feroit son affirma- » tion en personne dans la quinzaine: sur son » appel, il représentoit l'impossibilité de quitter » son maître & de venir en Champagne faire cette » affirmation, laquelle n'étant point desirée par la » coutume du lieu, pouvoit être faite par pro- » curation; qu'en tout cas il offroit de la faire en » personne au pays où il étoit. Nonobstant ces » défenses, la sentence fut confirmée ».

Mais ce serment peut-il être exigé du retrayant avant que l'acquéreur n'ait reconnu sa qualité & consenti au retrait? M. de Humain, §. 37, rapporte un arrêt du grand conseil de Malines du mois de septembre 1616, qui a jugé pour la négative, sur le fondement, « que si, après le serment, » l'acheteur dénioit sa qualité, ce serment seroit » inutilement fait ».

Le serment du lignager & l'exécution donnée en conséquence au retrait, n'empêchent pas que l'acquéreur, venant à découvrir la fraude dont on s'est servi pour l'évincer, ne soit recevable à en faire la preuve & à agir en répétition de retrait. L'article 479 de la coutume de Normandie lui donne à cet effet un espace de trente ans; & cette disposition forme un droit commun.

Mais comment prouver cette fraude? Il résulte des principes retracés à l'article INDICES, qu'il n'est point nécessaire de la démontrer clairement, mais que les présomptions suffisent pour l'établir.

Les coutumes d'Anjou, article 398; du Maine, article 408; & de Touraine, article 171, la présument de plein droit, lorsque le lignager a revendu dans l'année l'héritage qu'il avoit retiré.

Mais ces coutumes ne doivent pas être étendues hors de leur territoire, parce qu'il est possible qu'un lignager, après avoir retiré de bonne foi pour son compte, se trouve forcé ou déterminé à revendre, par des circonstances dont il n'est tenu de rendre raison à personne. Aussi trouve-t-on dans

le commentaire de Berault ſur la coutume de Normandie, article 479, un arrêt du parlement de Rouen qui a jugé que le lignager ne donne pas lieu à la Répétition du retrait, en revendant l'héritage cinq jours après le délaiſſement que l'acheteur lui en avoit fait. Papon, livre 11, titre 7, n. 10, nous en fournit un ſemblable rendu au parlement de Paris, dans l'eſpèce d'une vente faite le lendemain de l'exécution du retrait.

Néanmoins, dit Pothier, « lorſque la circonſ- » tance de la proximité du temps concourt avec » d'autres circonſtances, elle peut contribuer à la » faire préſumer ». C'eſt ainſi que, par arrêt du parlement de Normandie du 21 mai 1735, que rapporte l'annotateur de Baſnage, article 479, il a été jugé qu'il y avoit fraude dans un retrait, ſur ce que le lignager avoit abandonné l'héritage à celui qui lui avoit prêté de l'argent pour le retirer. Il y a dans Brodeau, lettre R, §. 53, un arrêt du parlement de Paris du mois d'août 1607, qui a décidé la même choſe.

Par-là, le concours de deux préſomption, dont chacune étoit inſuffiſante, a été jugé former un indice ſuffiſant de fraude. La proximité de la vente n'auroit rien prouvé ſans le prêt, & réciproquement le prêt n'auroit rien prouvé ſans la proximité de la vente.

Il faut cependant obſerver ſur ce dernier point, qu'il y a des endroits où la fraude ſe préſume par le ſeul emprunt que le retrayant a fait des deniers néceſſaires à l'exécution du retrait. C'eſt, s'il en faut croire M. Maynard, livre 7, chapitre 46, ce qu'on juge au parlement de Toulouſe; mais cette juriſprudence eſt abſolument particulière à cette cour. Un des annotateurs de Papon, livre 11, titre 7, n. 10, dit que par arrêt rendu au parlement de Paris « le premier jour plaidoyable » après la ſaint Martin 1572, il fut dit mal jugé » par le juge de Ribemont, qui avoit condamné » une femme par priſon, faute de dire & répondre » ſi on lui avoit prêté de l'argent ». Le juge de Ribemont s'étoit apparemment fondé ſur l'article 237 de la coutume de Vermandois, qui oblige le lignager, lorſqu'il en eſt requis, de jurer qu'il retire pour lui & *de ſes deniers*. Mais cette diſpoſition, qu'on retrouve encore dans les coutumes de Rheims, article 203, & de Sedan, article 250, ne pouvoit juſtifier la ſentence; car, dit Lafons ſur l'article cité de la coutume de Vermandois, « quand le lignager auroit emprunté des deniers à » cette fin, c'eſt toujours de ſes deniers : *mutuo* » *enim accepti nummi noſtri fiunt.* L. 2, D. *de* » *rebus creditis* ».

Cet auteur ajoute que le lignager peut même, ſans aucun riſque, engager l'héritage pour ſûreté de l'argent qu'il a emprunté pour le retirer. Dunod dit la même choſe, chapitre 7; & telle eſt auſſi la doctrine de Dumoulin ſur la coutume de Berri, titre 14, article 10 : *Satis eſt*, ce ſont les termes de ce grand juriſconſulte, *quod non debet extraneo redire prædium, ſed pretium tantùm; prædium verò in familiâ retinere.*

Le ſeul deſſein de frauder l'acquéreur, ou, ce qui eſt la même choſe, le ſeul pacte fait entre un parent & un étranger pour l'exercice d'un retrait frauduleux, ſuffit-il pour donner lieu à la Répétition? Papon & Dunod rapportent deux arrêts, l'un du parlement de Paris du 4 juin 1543, l'autre du parlement de Franche-Comté du 13 mars 1731, qui ont jugé pour l'affirmative; & cette opinion ne peut ſouffrir de difficulté dans le petit nombre de coutumes où le lignager ſe rend indigne du retrait par la ceſſion qu'il en fait à un étranger. Voyez l'article RETRAIT LIGNAGER, ſection 4, §. 2, n. 15.

Mais il en eſt autrement de droit commun, parce qu'aux termes de la loi 179, D. *de regulis juris*, on ne peut arguer un acte de fraude que lorſque l'événement concourt avec le deſſein de frauder. M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 3, rapporte deux arrêts du parlement de Paris des 15 juillet 1604 & 7 mai 1605, qui, d'après cette loi, ont débouté des acquéreurs évincés, de leurs demandes en Répétition de retrait, *ſauf à eux à ſe pourvoir, au cas que par la ſuite les retrayans aliénaſſent en fraude de retrait.*

C'eſt auſſi ce qui réſulte de l'arrêt de réglement du parlement de Normandie du 8 août 1735, qu'on a déjà cité. « Il déclare la preuve par té- » moins inadmiſſible pour faits tendans à faire » déclarer l'action en retrait frauduleuſe avant que » la clameur ait été gagée & que le lignager ait » mis l'héritage hors de ſa main, en conſéquence » des pactions & conventions qui avoient précédé » l'action en retrait ».

On peut encore appliquer ici ce que dit Maillart ſur l'article 122 de la coutume d'Artois : « Il faut » deux choſes pour faire déclarer une action frau- » duleuſe, le deſſein & l'effet; l'un ſans l'autre » ne ſuffit. Sur ce principe, un arrêt du 26 avril » 1705, rendu au rapport de M. le Vaſſeur à la » première, en confirmant la ſentence du conſeil » provincial d'Artois du 23 novembre 1703, a » adjugé le retrait lignager d'héritages ſitués au » bailliage de Bapaume, en affirmant par le re- » trayant que les héritages étoient pour lui, & » non pour ceux auxquels il avoit promis de prêter » ſon nom peu après l'achat ».

Cet arrêt eſt calqué ſur un autre du 6 août 1621, rapporté par Auzanet ſur l'article 129 de la coutume de Paris.

Il y a cependant à cela deux exceptions. Brillon, article *Retrait lignager*, n. 135, nous les préſente en ces termes : « C'eſt une maxime que » l'acquéreur ne peut pas empêcher le retrait en » alléguant des faits de fraude..., parce que c'eſt » la conſommation ſeule de la fraude qui exclut » le lignager retrayant. Mais cette règle ſouffre » deux exceptions : la première, dans le cas où, » pendant la pourſuite du retrait, c'eſt l'étranger » lui-même qui paroît ouvertement, parce que la » fraude eſt viſible & conſommée. La ſeconde,

» lorſque l'étranger eſt le maître des deniers, & » qu'il peut toujours, quand il lui plaît, empê- » cher le lignager de conſerver l'heritage retiré, » parce que pour lors le lignager n'eſt pas dans » la liberté de changer de réſolution, *locus non* » *eſt pœnitentiæ*, l'étranger le tenant dans une » dépendance par le refus qu'il lui peut faire de » ſon argent. Ainſi jugé pour le ſieur Groin, » ſur les concluſions de M. d'Agueſſeau, que le » retrait étoit frauduleux, parce que M. Chat, » qui ſe ſervoit du nom d'un lignager, étoit tou- » jours demeuré ſeul maître abſolu des deniers » qui étoient deſtinés au retrait. Cet arrêt eſt du » lundi 2 août 1700 ».

La Répétition du retrait ne peut ſe faire par l'acquéreur qu'à la charge de rendre les ſommes qui lui ont été rembourſées par le retrayant. On n'a jamais douté qu'il n'y fût tenu, & c'eſt la conſéquence néceſſaire de la règle d'équité, qui défend à toute perſonne de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Mais comme cette règle eſt la ſeule cauſe de l'obligation dont il s'agit, il eſt clair que cette obligation ne peut lier l'acquéreur, qu'autant qu'il a réellement profité des ſommes rembourſées lors du retrait. « C'eſt pourqui, dit Pothier, s'il étoit » juſtifié qu'il n'en a pas profité, comme dans le » cas auquel ces ſommes auroient été payées à ſon » tuteur qui auroit fait banqueroute avant que de » lui avoir rendu compte, il ne ſeroit pas attenu » à cette reſtitution, & il lui ſuffiroit de céder les » actions qu'il a pour ces ſommes contre ſon » tuteur; mais à moins que le contraire ne ſoit » juſtifié, il eſt préſumé en avoir profité ». Pothier renvoie, pour la confirmation de ce qu'il avance, à ſes *pandectæ juſtinianeæ*, titre *de condictione indebiti*, n. 46.

Tout ce que nous venons de dire relativement à l'acquéreur qui a été évincé frauduleuſement par un retrait exercé ſous le nom d'un lignager, s'applique auſſi aux parens entre eux dans les coutumes où le plus proche a droit d'évincer de ſon retrait le parent plus éloigné qui l'a prévenu.

C'eſt ſur ce fondement qu'un arrêt du 31 décembre 1629, rendu dans la coutume de Vermandois, & rapporté par Bardet, livre 3, chapitre 78, a décidé que le parent plus éloigné doit être admis à pourſuivre ſon retrait, nonobſtant la concurrence de temps dans laquelle il eſt avec un parent plus proche, dès qu'il prouve que celui-ci s'eſt entendu avec l'acquéreur, & n'a fait mine de retraire ſur lui, que pour le mettre à couvert d'un retrait ſérieux.

C'eſt encore parce que les principes ſur cette eſpèce de Répétition de retrait ſont les mêmes que ſur celle qui eſt accordée à l'acquéreur, qu'un arrêt du parlement de Rouen du 11 juillet 1653, a décidé que le deſſein ni même la convention de faire paſſer l'héritage à un étranger, ne ſuffiſoient pas, tant que l'exécution ne s'en étoit point ſuivie, pour autoriſer le parent plus évincé par le plus proche à revenir contre celui-ci.

Voyez les traités du retrait de Dunod, de Grimaudet, & de Pothier; Bérault & Baſnage ſur la coutume de Normandie; Cogniaux en ſa pratique des retraits pour le Hainaut; le commentaire de M. le Camus d'Houlouve ſur la coutume de Boullonnois. Voyez auſſi les articles FRAUDE, RETRAIT LIGNAGER, PREUVE, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉPIT. Délai, ſurſéance.

On appelle *lettre de Répit*, des lettres royaux, par leſquelles un débiteur obtient une ſurſéance des pourſuites de ſes créanciers, & un délai d'un certain temps pour payer ce qu'il doit.

Anciennement en France les juges accordoient des lettres de Répit; mais nos rois ſe ſont réſervé ce privilége : il fut pourtant défendu, en 1560, aux officiers des chancelleries d'expédier des lettres de Répit; mais on eſt depuis revenu à l'ordonnance de François I, de 1335, qui veut que ces lettres émanent du prince.

L'ordonnance de 1669, article premier, titre 6, a défendu de nouveau à tous juges d'accorder aucun Répit ni ſurſéance ſans lettres du roi; elle permet ſeulement aux juges, en condamnant au payement de quelque ſomme, de donner trois mois de ſurſéance, ſans que ce délai puiſſe être prorogé; néanmoins, dans l'uſage, on accorde quelquefois différens termes pour le payement.

Les lettres de Répit ſont conſidérées comme un ſecours que nos rois ont cru, par un principe d'équité, devoir accorder aux débiteurs qui, par des accidens fortuits & imprévus, ſans fraude & ſans aucune mauvaiſe conduite, ſe trouvent hors d'état de payer leurs dettes dans le temps qu'ils ſont pourſuivis par leurs créanciers; & qui, ayant plus d'effets que de dettes, n'ont beſoin que de quelque délai pour s'acquitter par la vente de leurs biens & par le recouvrement de ce qui leur eſt dû.

Tant que ces ſortes de lettres ont été renfermées dans ces circonſtances, elles n'ont eu, dans leur exécution auſſi bien que dans leur motif, rien que de juſte & de favorable, & qui ne fût également avantageux aux débiteurs & aux créanciers; mais ce remède, ſi innocent en ſoi-même & dans ſa première deſtination, étant devenu, entre les mains de pluſieurs débiteurs un inſtrument dont ils ſe ſervoient pour couvrir leur mauvaiſe foi & pour fruſtrer leurs créanciers, le légiſlateur a tâché d'arrêter le cours de ce déſordre par les ordonnances du mois de mars 1673 & du mois d'août 1699. Ces lois s'étant encore trouvées inſuffiſantes pour rétablir les lettres de Répit dans la pureté de leur ancien uſage, & prévenir les artifices de ceux qui voudroient en abuſer, le roi a donné, le 23 décembre 1699, une déclaration en forme de réglement ſur cette matière, qui contient les diſpoſitions ſuivantes.

« ARTICLE. I. Les négocians, marchands, » banquiers

» banquiers & autres qui voudront obtenir des lettres » de Répit, ſeront tenus d'y joindre un état qu'ils » certifieront véritable, de tous leurs effets, tant » meubles qu'immeubles, & de leurs dettes, qui » demeurera attaché ſous le contre-ſcel.

» 2. Ils ſeront pareillement tenus, auſſi-tôt » après le ſceau & expédition des lettres de Répit, » de remettre au greffe, tant du juge auquel » l'adreſſe en aura été faite, que de la juriſdiction » conſulaire la plus prochaine, un double d'eux » certifié du même état de leurs effets & dettes; » d'en retirer les certificats des greffiers, & de faire » donner copie, tant dudit état que deſdits certi- » ficats, à chacun de leurs créanciers, dans le » même temps qu'ils leur feront ſignifier les lettres » de Répit qu'ils auront obtenues, à peine d'être » déchus de l'effet de leurs lettres à l'égard de ceux » auxquels ils n'auront point fait donner copie » deſdits états & certificats.

» 3. Et ſi les impétrans ſont négocians, mar- » chands, ou banquiers, ils ſeront tenus, outre les » formalités contenues en l'articles précédent, & » ſous les mêmes peines, de remettre au greffe » du juge à qui l'adreſſe des lettres aura été faite, » leurs livres & regiſtres, d'en retirer un certificat » du greffe, & d'en faire donner copie à chacun » de leurs créanciers dans le même temps qu'ils » leur feront ſignifier leurs lettres.

» 4. Et en interprétant l'article 3 du titre 9 de » notre ordonnance du mois de mars 1673, ordon- » nons que les négocians, marchands, banquiers, » & autres qui auront obtenu des lettres de Répit, » ſeront tenus de les faire ſignifier dans huitaine, » s'ils ſont domiciliés dans la ville de Paris, à » leurs créanciers & autres intéreſſés demeurant » dans la même ville; & ſi les impétrans ou leurs » créanciers ont leurs domiciles ailleurs, le délai » de huitaine ſera prorogé, tant pour les uns que » pour les autres, d'un jour pour cinq lieues de » diſtance, ſans diſtinction du reſſort des parle- » mens.

» 5. Les créanciers auxquels les lettres de Répit » auront été ſignifiées pourront s'aſſembler & » nommer entre eux des directeurs ou ſyndics pour » aſſiſter aux ventes que l'impétrant pourra faire à » l'amiable de ſes effets, & pourſuivre conjointe- » ment avec lui le recouvrement des ſommes qui » lui ſont dues.

» 6. Après que les actes de nomination de di- » recteurs ou ſyndics auront été ſignifiés aux im- » pétrans & à leurs débiteurs; les impétrans ne » pourront diſpoſer de leurs effets & en recevoir » le prix, ni leurs débiteurs pour les ſommes » qu'ils doivent, autrement qu'en préſence deſdits » directeurs ou ſyndics, ou eux dûment appelés, » à peine contre les impétrans d'être déchus de » l'effet des lettres de Répit, & contre les débi- » teurs, de nullité de payemens.

» 7. N'entendons néanmoins, par les deux articles » précédens, déroger à l'article 6 de notre ordon- » nance du mois d'août 1669 (1), ni ôter aux » créanciers des impétrans la liberté d'uſer des » voies portées par ledit article.

» 8. Ceux qui auront obtenu des lettres de Répit » ſeront tenus, s'ils en ſont requis par leurs créan- » ciers, de remettre au lieu & ès mains de celui » dont ils conviendront, ou qui ſera nommé par » le juge auquel elles auront été adreſſées, les » titres & pièces juſtificatives des effets mentionnés » dans l'état qu'ils auront certifié veritable, pour » y demeurer juſqu'à la vente ou recouvrement » deſdits effets.

» 9. Voulons que les articles 2, 4 & 5 du titre » 9 de notre ordonnance du mois de mars 1673, » aient lieu & ſoient obſervés pour tous ceux qui » obtiendront des lettres de Répit, ſoit qu'ils ſoient » négocians, marchands, banquiers, ou autres, de » quelque profeſſion qu'ils puiſſent être (2).

10. Voulons qu'outre les dettes ſpécifiées dans » l'article 11 de notredite ordonnance du mois » d'août 1669 (3), il ne ſoit accordé aucunes lettres

---

(1) *Cet article eſt ainſi conçu :*

Pourront néanmoins les créanciers, pour la ſûreté de leur dû, faire arrêter les autres meubles de leurs débiteurs, même faire réellement leurs immeubles, les mettre en criées, & procéder au bail judiciaire, nonobſtant l'obtention & entérinement des lettres de Répit, ſans toutefois que pendant le terme accordé par les lettres ou par le juge, auquel elles auront été preſentées, il puiſſe être procédé à la vente & adjudication des choſes ſaiſies, que du conſentement du débiteur & des créanciers, ſi ce n'eſt des meubles qui pourroient dépérir pendant la ſaiſie.

(2) *Les articles dont il eſt queſtion contiennent les diſpoſitions ſuivantes :*

Art. II. En cas que l'état ſe trouve frauduleux, ceux qui auront obtenu des lettres ou des défenſes, en ſeront déchus, encore qu'elles aient été entérinées ou accordées contradictoirement; & le demandeur ne pourra plus en obtenir d'autres, ni être reçu au benéfice de ceſſion.

Art. IV. Ceux qui auront obtenu des défenſes générales, ou des lettres de Répit, ne pourront payer ou préférer aucun créancier au préjudice des autres, à peine de déchoir des lettres & défenſes.

Art. V. Voulons que ceux qui auront obtenu des lettres de Répit ou de défenſes générales, ne puiſſent être élus maires ou échevins de villes, juges ou conſuls des marchands, ni avoir voix active & paſſive dans les corps & communautés, ni être adminiſtrateurs des hôpitaux, ni parvenir aux autres fonctions publiques; & même qu'ils en ſoient exclus, en cas qu'il fuſſent actuellement en charge.

(3) *Cet article porte ce qui ſuit :*

Aucuns Répits ne ſeront accordés pour penſions, alimens, médicamens, loyers de maiſons, moiſſons de grains, gages de domeſtiques, journées d'artiſans & mercenaires, reliquats de comptes de tutelle, dépots néceſſaires & maniement de deniers publics, lettres de change, marchandiſes priſes ſur

» de Répit pour reſtitutions de dépôts volontaires, » ſtellionnats, réparations, dommages & interets » adjugés en matiere criminelle, ni pour les pour- » ſuites des cautions extrajudiciaires & des cooblí- » gés, qui pourront, nonobſtant les lettres de » Répit, agir contre ceux qui les auront obtenues » par les mêmes voies qu'ils ſeront pourſuivis; & » en cas qu'il en fût obtenu quelqu'une, elles » n'auront aucun effet à l'égard des dettes de la » qualité portée, tant par ledit article 11 que par » le préſent article.

» 11. Et ſi les créanciers pour dettes contre leſ- » quelles les lettes de Repit ne doivent pas avoir » lieu, font vendre les meubles ou immeubles de » leur débiteur, les autres créanciers pourront for- » mer leur oppoſition, & conteſter ſur la diſtribu- » tion du prix, même toucher les ſommes qui leur » ſeront adjugées, nonobſtant l'entérinement qui » pourroit avoir été ordonné avec eux des lettres » de Répit; ſans néanmoins qu'ils puiſſent, pen- » dant le délai qui aura été donné au débiteur, » faire aucune exécution ſur lui, ni pourſuivre la » vente de ſes effets, ſi ce n'eſt qu'ils euſſent com- » mencé leurs exécutions, ou qu'ils fuſſent pour- » ſuivans criées avant la ſignifications des lettres » de Répit, & qu'ils fuſſent ſommés par les créan- » ciers, contre leſquels elles n'ont lieu, de con- » tinuer leurs pourſuites, ou de les y laiſſer ſubro- » ger par la juſtice.

12. Voulons pareillement que les impétrans » ne puiſſent s'en ſervir, s'ils étoient accuſés de » banqueroute & conſtitués priſonniers, ou le ſcellé » appoſé ſur leurs effets pour ce ſujet; & en cas » qu'avant la ſignification des lettres de Répit ils » euſſent été arrêtés priſonniers pour detres civiles » ſeulement, ils ne pourroient être élargis en » vertu de noſdites lettres, s'ils n'eſt ainſi ordonné » par le juge auquel elles auront été adreſſees » après avoir entendu les créanciers à la requête » deſquels ils auront été arrêtés ou recommandés.

» 13. Voulons que l'homologation des contrats » d'abandonnement des biens & effets qui ſeront » paſſes en conſéquence des lettres de Répit par » ceux qui les auront obtenues, ſoit portée devant » les juges auxquels l'adreſſe en aura été faite, & » que les appellations des jugemens qui intervien- » dront ſur ce ſujet, ſoient relevees & reſſortiſſent » nûment en nos cours de parlement.

» 14. Voulons au ſurplus que les diſpoſitions de » nos ordonnances des mois d'août 1669 & mars » 1673, aux titres des Répits, ſoient exécutées » ſelon leur forme & teneur en tout ce qui n'eſt » point contraire à notre préſente déclaration ».

Cette déclaration a été enregiſtrée au parlement de Paris le 18 janvier 1720.

Par arrêt rendu au conſeil le 17 octobre 1684, il a été jugé que des héritiers bénéficiaires n'avoient pas pu valablement obtenir des lettres de Répit contre les créanciers de la ſucceſſion.

Suivant les articles 8 & 17 de l'édit du mois de décembre 1703, & pluſieurs autres lois poſtérieures, les lettres de Répit doivent être inſinuées au domicile de l'impétrant avant qu'il puiſſe en faire aucun uſage (1).

Pétape, foires, marchés, halles, ports publics, poiſſons de mer, frais, ſec & ſalé, cautions judiciaires, frais funéraires, arrérages de rentes foncières, & redevances de baux emphytéotiques.

(1) *Le 27 ſeptembre 1782, le roi a rendu en ſon conſeil, ſur cette matière, un arrêt qui eſt ainſi conçu :*

Le roi s'étant fait repréſenter l'édit du mois de décembre 1703, les déclarations des 19 juillet 1704, 20 mars 1708, & 29 ſeptembre 1722, & les tarifs arrêtés en conſéquence, qui aſſujettiſſent expreſſément à l'inſinuation les lettres de Répit, & les arrêts, ſentences & jugemens portant ſurſéance générale, ſoit qu'ils ſoient accordés par ſa majeſté, ou par les cours & autres juridictions, avant que les parties puiſſent s'en ſervir en quelque ſorte & maniere que ce ſoit, & que les huiſſiers & ſergens puiſſent les ſigniſier & faire des exploits en conſéquence: & ſa majeſté étant informée qu'au préjudice des diſpoſitions de ces réglemens, les parties font ſouvent ſignifier leſdits arrêts, ſentences & jugemens de ſurſéance, & paſſent des actes en conſéquence, ou s'en ſervent en juſtice ou autrement; que les huiſſiers & ſergens font auſſi des exploits en conſéquence, ſans qu'ils aient été inſinués, & ſans que les droits d'inſinuation en aient été payés, que les huiſſiers du conſeil & ceux de la grande chancellerie prétendent même que les arrêts du conſeil des dépêches, qui accordent ſurſéance générale, ne ſont point ſujets a cette formalité, & qu'il n'y a que les ſurſéances générales accordées par les cours qui y ſoient aſſujetties; à quoi étant néceſſaire de pourvoir: Ouï le rapport du ſieur Joly de Fleury, conſeiller d'état ordinaire & au conſeil royal des finances; le roi étant en ſon conſeil, a ordonné & ordonne que l'édit du mois de décembre 1703, les déclarations des 19 juillet 1704, 20 mars 1708, & 29 ſeptembre 1722, & les tarifs arrêtés en conſéquence, ſeront exécutés ſuivant leur forme & teneur; en conſéquence que les lettres de Répit, & les arrêts, ſentences & jugemens portant ſurſéance générale, ſoit que la ſurſéance ſoit accordée par arrêt du conſeil des dépêches ou autre, ou par arrêts, ſentences & jugemens des cours & autres juridictions, ſeront inſinués, & que les droits d'inſinuation en ſeront payés ſur le pied réglé par l'article XVII du tarif du 29 ſeptembre 1722, avec les ſous pour livre en ſus, avant que les parties puiſſent les faire ſignifier, paſſer des actes en conſéquence, ou s'en ſervir en juſtice ou autrement, de quelque maniere que ce ſoit; que les huiſſiers du conſeil & de la grande chancellerie, & tous autres huiſſiers & ſergens puiſſent faire aucuns exploits en conſéquence, & que les notaires, greffiers & autres perſonnes publiques puiſſent auſſi paſſer des actes en conſéquence, à peine de nullité des exploits, actes & procédures, de reſtitution des droits, & de trois cents livres d'amende pour chacune contravention, & contre chacun des contrevenans: Sa majeſté voulant bien, par grace, faire remiſe à tous huiſſiers du conſeil, de la grande chancellerie & autres, des peines & amendes par eux encourues juſqu'à préſent, pour ne s'être pas conformés auxdits réglemens. Enjoint ſa majeſté aux ſieurs intendans & commiſſaires départis, de tenir la main à l'exécution du préſent arrêt, lequel ſera exécuté ſelon ſa forme & teneur,

Le droit d'insinuation a été fixé à vingt livres par l'article 17 du tarif du 29 septembre 1722.

RÉPLÉTION. C'est un moyen péremptoire contre la demande d'un gradué, qui possédant un bénéfice suffisant aux termes du concordat, en requerroit un autre en vertu de ses grades.

Plusieurs papes désirant animer le goût des études par l'espoir des récompenses, accordoient un certain nombre de mandats apostoliques aux universités, pour faire pourvoir leurs sujets de bénéfices par les collateurs ordinaires. Celle de Paris, célèbre entre toutes les autres, paroît avoir été la plus favorisée : elle envoyoit tous les ans à Rome des rôles qui contenoient les noms de ceux de ses suppôts auxquels elle désiroit que le pape accordât des mandats ; mais ce n'étoient que des grâces, dont la source pouvoit être interrompue, & dont la cour de Rome pouvoit abuser, pour attirer dans son parti un corps que le mérite & la science rendoient puissant dans l'eglise. Le concile de Bâle en fit un droit indépendant du souverain pontife, en affectant aux gradués le tiers de tous les bénéfices. Les décrets de ce concile furent confirmés par la pragmatique-sanction & par le concordat, qui prescrivirent les règles & la forme de l'exécuter.

Ce droit, une fois établi, auroit pu devenir un sujet de scandale pour l'église, en ouvrant la porte à la cupidité & à l'ambition, si l'on n'y eût mis un frein. Autant il est nécessaire, pour se livrer tout entier à l'étude, que l'esprit soit libre de tout soin & de toute inquiétude du côté des besoins physiques, autant l'opulence peut mettre d'obstacle à ses progrès, en fournissant trop de moyens de dissipation. La pragmatique & le concordat y pourvurent sagement. Les dispositions de ces deux lois ne diffèrent, pour ainsi dire, que dans les termes.

Le concordat veut que si un des gradués simples ou nommés se trouve pourvu au temps de la vacance d'un bénéfice, dans l'un des mois qui leur sont affectés, de deux prébendes dans des églises cathédrales, métropolitaines ou collégiales, d'une dignité ou prébende, d'un ou d'autres bénéfices dont les fruits, revenus & produits, y compris les distributions pour la résidence & l'assistance au service divin, montent ensemble à la somme de deux cents florins d'or de la chambre, il ne puisse, en vertu de ses grades & de sa nomination, requérir le bénéfice vacant (1).

nonobstant oppositions ou autres empêchemens quelconques, dont, si aucuns interviennent, sa majesté s'est réservé, & à son conseil, la connoissance, icelle interdisant à toutes ses cours & autres juges. Fait, &c.

(1) Si quis vero ex dictis qualificatis, graduatis, simplicibus aut nominatis, tempore vacationis beneficii in mensibus eis deputatis vacantis, duas obtineat præbendas in cathedralibus etiam metropolitanis, aut collegiatis, seu dignitatem vel præbendam, vel aliud seu alia beneficium seu beneficia quorum insimul vel cujus fructus, redditus & proventus tempore residentiæ & horis divinis intereſſendo ad ſummam ducentorum florenorum auri de camera aſcenderent, beneficium in vim gradus ſeu nominatis hujuſmodi tunc petere ſeu conſequi non poſſit. *Concord* §. 9 *de Repletione.*

Quòd ſi quis ex dictis qualificatis, tempore vacationis præbendæ ſeu dignitatis hujuſmodi, alias duas obtineat præbendas ſeu dignitatem & præbendam, vel aliud ſeu alia beneficium aut beneficia, quod vel quæ, reſidendo in altero ipſorum, & horis divinis intereſſendo valerent ſeu valeret uſque ad ſummam ſeu æſtimationem ducentorum florenorum cameræ; ſimiliter quicumque duas præbendas cathedrales obtinuerit, nullatenùs in ipſa tertia parte includi ſeu comprehendi cenſeatur. *Pragmat. ſanct.* §. 16, *de Repletione grad.*

Depuis long-temps on s'étoit écarté de la règle qui défend de cumuler plusieurs bénéfices ; cette règle, prise trop à la rigueur, auroit tourné au détriment de l'église ; il falloit, ou qu'elle abandonnât ceux d'une trop médiocre valeur pour fournir à la subsistance d'un seul titulaire, ou qu'elle permît d'en posséder plusieurs à la fois. Le mal n'étoit donc pas dans la chose même, mais dans l'abus qu'on en pouvoit faire, & qui en est effectivement résulté. On y a apporté différens remèdes, en établissant l'incompatibilité de différens bénéfices, en obligeant les impétrans en cour de Rome à déclarer la valeur des bénéfices dont ils se trouvoient pouvus, sous peine d'être déchus de l'avantage de leurs provisions, comme infectées du vice de subreption. Mais de quoi n'abuse-t-on pas ? Cette règle, si sage dans son principe, fournissoit à la cour de Rome un moyen d'augmenter son fisc ; c'est pourquoi l'on a souffert, dans les tribunaux, qu'elle tombât en désuétude, & on ne l'observe que pour la forme.

Le même esprit qui avoit fait imposer aux impétrans en cour de Rome la condition d'exprimer la valeur des bénéfices dont ils étoient pourvus, fit insérer dans la pragmatique & dans le concordat, que les lettres de nomination accordées par les universités, exprimeroient, à peine de nullité, les bénéfices possédés par les gradués nommés, & leur véritable valeur (1).

Duperrai observe que l'expression des bénéfices n'est requise que dans les lettres de nomination, & non pas dans les degrés ni dans les certificats de temps d'étude. La raison en est, que les lettres de nomination n'étant accordées que sur la réquisition des gradués, ce sont de véritables expectatives.

L'omission de cette expression emporte la nullité de la nomination & de la collation faite en conséquence, comme il a été jugé par un arrêt du 18 mars 1731 : lors de cet arrêt, M. Talon,

(1) Volumus autem quòd nominati litteras nominationis ab universitatibus in quibus ſtuduerint obtinentes, in nominationum litteris beneficia per eos poſſeſſa & eorum verum valorem exprimere teneantur ; alioquin litteræ nominationis hujuſmodi eo ipſo nullæ ſint & eſſe cenſeantur. *Concord. tit.* 18, *de benefic. exprimend.*

avocat général, observa que la faveur & le privilége n'étant accordés aux gradués que pour leur donner un moyen de vivre, cette faveur & ce privilége cessent quand ils ont suffisamment à cet effet. Or, pour savoir ce point plus facilement, & pour ne pas donner le pain des pauvres à ceux qui n'en ont pas besoin, il a été jugé expédient que le gradué qui se fait nommer, déclare & exprime lui-même les bénéfices dont il jouit, étant vraisemblable que s'il en a suffisamment, aux termes du concordat, pour s'entretenir, l'université lui refusera ses lettres de nomination; & quand elle les lui accorderoit, cela pourroit toujours servir aux autres gradués, pour tirer la preuve de la Réplétion de ceux contre qui ils contesteroient quelque bénéfice. Cette formalité requise par le concordat subsiste dans toute sa vigueur.

On n'est obligé d'exprimer dans les lettres de nomination, que les bénéfices, & non les commissions de messes, d'obits, prestimonies, & chapelles laïcales, qui n'ont pas été décrétés par l'évêque, & qui ne sont pas de vrais bénéfices en titres, parce que ces sortes de commissions étant révocables, ne peuvent être considérées comme faisant un état certain & assuré à ceux qui les ont obtenues.

Un gradué est donc rempli lorsqu'il possède un revenu montant à 200 florins d'or de la chambre; mais l'estimation du florin a donné lieu à des difficultés. Un arrêt du parlement du 14 février 1595, paroît avoir fixé la valeur du florin à trois livres de notre monnoie, en jugeant qu'une prébende de Saint-Aignan d'Orléans, qu'on estimoit quatre cents livres de rente ou à peu près, n'étoit pas un revenu suffisant pour remplir un gradué.

L'édit du mois de décembre 1606, a fixé la valeur des deux cents florins d'or à la somme de quatre cents livres; il porte, article 30: « Les » gradués ayant été pourvus de bénéfices en vertu » de leur degré; savoir, le séculier, de quatre cents » livres de rente & revenu annuel, & les réguliers » de bénéfice, de quelque revenu que ce soit, ne » seront recevables ci-après à requérir autre béné- » fice en vertu de leur dégré, s'ils ne montrent » qu'ils en ont été évincés par un jugement con- » tradictoirement donné sans fraude ni collusion; » & où, pour raison desdits bénéfices, lesdits gra- » dués auroient composé & reçu quelque récom- » pense, elle leur tiendra lieu de Réplétion, sans » considérer la valeur & le revenu du bénéfice ».

Suivant cet article, un ecclésiastique qui a obtenu, en vertu de ses grades, un bénéfice de la valeur de quatre cents livres, ou qui, pouvant l'obtenir a composé, est censé rempli, & ne peut plus, requérir comme gradué; mais la difficulté reste toujours à l'égard de celui qui a obtenu le bénéfice autrement qu'en vertu de ses grades.

Les auteurs attestent qu'au parlement de Paris les gradués qui ont obtenu, par les voies ordinaires, ne sont censés remplis, qu'autant que le bénéfice produit un revenu de six cents livres. Cette distinction n'est cependant pas solidement établie par les arrêts, comme l'observoit, dans une consultation, M. Nouet, nommé par M. d'Aguesseau l'oracle en matière canonique. Les auteurs nous attestent aussi que, suivant la jurisprudence du grand conseil, un bénéfice de valeur de quatre cents livres opère la Réplétion, de quelque manière qu'il ait été obtenu.

Il s'est élevé une autre question, qui étoit de savoir ce qu'on devoit faire entrer dans la supputation du revenu. Dans les campagnes, on n'y fait pas entrer le casuel du curé, parce que ce revenu est toujours incertain. Il n'en seroit pas de même d'une cure dans une ville; la décision de la question pourroit dépendre des circonstances. Les obits & fondations, qui forment un revenu certain, entrent dans le produit de la cure, ainsi que les dixmes & le gros.

A l'égard des distributions qui se font aux chanoines, il ne peut y avoir de difficulté: on doit, aux termes du concordat, comprendre dans l'estimation tous les fruits & revenus qui s'acquièrent par la résidence & par l'assistance aux offices.

Il faut déduire les charges ordinaires; en sorte que, suivant Rebuffe dans son traité des nominations, celui qui se trouveroit pourvu d'un bénéfice de deux cents florins d'or & au delà, mais auquel, déduction faite des charges & impenses, il n'en resteroit que cent, ne seroit pas rempli & pourroit requérir en vertu de ses grades.

Les décimes sont regardées comme une charge ordinaire; mais le don gratuit a fait difficulté. Lacombe, dans son recueil de jurisprudence canonique, au mot gradué, rapporte deux arrêts contraires: dans l'espèce du premier, un canonicat de l'église de Chartres étant venu à vaquer dans le mois de janvier, le sieur Semen, qui avoit déjà obtenu, en vertu de ses grades, la cure à portion congrue de Jussiers, requit ce canonicat, en prit possession, & obtint une sentence de pleine maintenue au bailliage de Chartres, contre un jeune gradué qui appela de cette sentence. Le curé disoit que le revenu de la cure de Jussiers consistoit en trois cents livres de portion congrue, & en cent trente-deux livres dix sous, qu'il prenoit du bassin des trépassés; sur quoi il falloit déduire les décimes ordinaires & extraordinaires, avec trois livres dix sous pour les droits de visite; il ne lui restoit par conséquent que trois cent quatre-vingt-neuf livres par an, ce qui ne suffisoit pas pour le remplir. L'arrêt du 27 août 1717, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, infirma la sentence du bailliage de Chartres, & maintint le jeune gradué en possession du canonicat.

Par cet arrêt, dit Lacombe, la cour jugea que les décimes extraordinaires ne devoient pas être déduites; au moyen de quoi, le revenu de la cure de Jussiers se trouvoit excéder les quatre cents livres. M. de l'Épine de Gainville, qui rapporte le même arrêt, en tire une conséquence différente. Le voici

tel qu'il ſe trouve dans le recueil des arrêts de la quatrième chambre des enquêtes; &, ce qui eſt à remarquer, l'auteur faiſoit partie des juges.

Le ſieur Semen & le ſieur Croſnier, tous deux gradués, demandoient la pleine maintenue d'un canonicat de Chartres. M. l'eveque de Chartres avoit accordé des proviſions à l'un & à l'autre. Le ſieur Semen avoit déjà obtenu par ſes grades une cure: le ſieur Croſnier prétendoit qu'elle étoit plus que ſuffiſante pour le remplir, & que par conſéquent, il avoit conſommé ſon droit. Ils ne s'accordoient ni ſur le fait, ni ſur le droit. A l'égard du droit, le ſieur Semen prétendoit, en premier lieu, que pour juger ſi un gradué eſt rempli, il falloit eſtimer le bénéfice qu'il avoit déjà, ſelon ſa valeur lorſqu'il lui avoit été conféré, & non celle qu'il avoit lorſqu'il requéroit le ſecond bénéfice. En ſecond lieu, que le prix des fondations que le gradué étoit obligé d'acquitter, ne devoit pas faire partie des quatre cents livres; & troiſiémement, qu'il falloit que ces quatre cents livres fuſſent franches & quittes de toutes charges ordinaires & extraordinaires. Le ſieur Croſnier ſoutenoit les trois propoſitions contraires; ainſi, il étoit néceſſaire, pour faire un calcul juſte & pour ſavoir ſi le gradué étoit rempli, de décider les queſtions de droit.

Sur la première, on a jugé qu'on devoit avoir égard à la valeur actuelle du premier bénéfice, dans le temps qu'on oppoſoit la Réplétion, & non à celle qu'il avoit lorſqu'il avoit été conféré au gradué.

Il eſt vrai que cette opinion paroît contraire à tous les principes de cette matière. Un gradué eſt le créancier d'un collateur; il le force à acquitter ſon titre de créance. Mais lorſqu'on lui a conféré un bénéfice qui eſt de valeur ſuffiſante, & qui par conſéquent le remplit, il eſt payé; il ne peut exiger un ſecond payement; ſon droit eſt conſommé. Il profite ſeul des haſards qui augmentent ſon bénéfice; s'il avoit le droit d'être garanti, aux dépens des gradués, de ceux qui le diminuent, leur droit en ſouffriroit; ils ne ſeroient jamais certains de leur ſort; il dépendroit toujours de l'événement qui diminueroit le bénéfice, ou de la fraude qui le feroit paroître moindre. Ces réflexions touchèrent beaucoup; mais la juriſprudence étoit contraire, & on jugea qu'elle étoit trop certaine pour ne s'y pas conformer. Si elle paroît contraire aux principes généraux, il faut cependant avouer qu'elle ne préjudicie point au droit des autres gradués, puiſque s'ils ſouffrent lorſque le bénéfice eſt diminué depuis qu'il a été conféré, ils profitent auſſi lorſqu'il eſt augmenté; & il leur eſt égal d'exclure un gradué qui étoit rempli par un premier bénéfice, mais qui ne l'eſt plus lorſqu'on lui oppoſe la Réplétion; ou d'exclure celui qui ne l'étoit pas par un premier bénéfice, mais qui l'eſt devenu par une augmentation ſurvenue à ce même bénéfice. L'un peut arriver auſſi ſouvent que l'autre.

Sur la ſeconde, on a jugé que l'honoraire fixe deſtiné pour acquitter les fondations, fait partie des quatre cents livres. Il eſt vrai que le gradué ne ſe trouvera plus rempli s'il eſt malade & s'il ne peut par cette raiſon acquitter les fondations; & il eſt vrai auſſi que les fondations ne ſont pas partie des ſommes données aux curés pour leur portion congrue: c'eſt la diſpoſition des déclarations de 1686 & de 1690, qui donnent aux curés, outre leur portion congrue, les offrandes & autres caſuels, & les fonds chargés d'obits & fondations. Mais on répondoit que la juriſprudence des arrêts avoit établi que les rétributions fixes, données pour acquitter les fondations, faiſoient partie des quatre cents livres pour la Réplétion: on en rapportoit deux arrêts, l'un, du 3 decembre 1681; l'autre, du 5 mai 1723, au rapport de M. Mengui; & cette juriſprudence eſt fondée ſur le concordat, où il eſt dit que le profit pour l'aſſiſtance au ſervice divin ſe compte dans le revenu. La différence établie en ce cas entre les gradués, relativement à la Réplétion, & les curés, relativement à la portion congrue, peut avoir pour principe la grande faveur des curés contre les gros decimateurs.

Sur la troiſième queſtion, on a jugé qu'un bénéfice, pour remplir un gradué, devoit produire la ſomme de quatre cents livres, outre & par-deſſus les charges. On oppoſoit qu'un curé eſt bien plus favorable qu'un gradué; qu'il ſoutient tout le poids du miniſtère, & que cependant on ne lui donne que trois cents livres, & que ſur cette ſomme il eſt obligé de payer les charges. Il eſt certain cependant que les quatre cents livres du gradué doivent être franches de toutes charges; c'eſt la juriſprudence: la différence établie en ce cas entre le curé & le gradué, peut être fondée ſur ce que les curés, outre leur portion congrue, jouiſſent du caſuel & des rétributions ordinaires & fondées; au contraire, tout ce qui eſt fixe, comme fondations, eſt compté dans les quatre cents livres du gradué.

Par l'établiſſement de ces principes & par l'examen du fait, on trouva que la cure du ſieur Semen rapportoit quatre cents livres cinq ſous. Quelques-uns de MM. penſoient qu'il étoit déjà trop dur de juger un gradué rempli, parce que ſon bénéfice excédoit de cinq ſous la valeur néceſſaire; que le calcul même n'avoit été porté à la ſomme de quatre cents livres, qu'en comptant à la rigueur toutes les différentes portions qui la compoſoient; que tôt ou tard on ſeroit obligé de fixer une ſomme plus conſidérable, tant pour les portions congrues que pour la Réplétion des gradués. Mais on fut moins touché de ces réflexions, que de l'obligation où ſont les juges d'ordonner l'exécution de la loi, juſqu'à ce qu'elle ſoit révoquée: ne l'étant point & établiſſant un point fixe, on ne doit point s'en écarter.

En ſe renfermant dans les principes, on ne peut regarder comme bénéfice que ce qui reſte après

les charges déduites : le don gratuit peut être considéré comme une charge extraordinaire en ce ſens, que le clergé le paye comme un ſecours pour ſubvenir aux beſoins de l'état, plutôt que comme une charge à laquelle il ſoit aſſujetti : cependant depuis très-long temps ce ſecours eſt devenu ordinaire : il peut être plus ou moins conſidérable ; mais il n'eſt pas à préſumer que, pour ſe diſpenſer de le payer entièrement, le clergé faſſe jamais valoir les immunités qu'il tient de la munificence de nos rois, & qu'il refuſe abſolument de contribuer aux charges de l'état, dont il recueille les avantages comme tous les autres citoyens. Les décimes & le don gratuit n'ont qu'une même cauſe & un même objet ; ils ne doivent par conſéquent pas être diſtingués : ce ſont des charges qui diminuent la valeur des bénéfices, & dont on doit par cette raiſon faire déduction dans l'eſtimation des revenus, pour connoître ſi un gradué eſt rempli.

Suivant l'édit de 1606, un gradué eſt rempli, non ſeulement lorſqu'il a été pourvu, en vertu de ſes grades, d'un bénéfice de quatre cents livres de revenu, toutes charges ordinaires déduites, mais encore lorſqu'il a réſigné ce bénéfice ou compoſé à ſon ſujet. S'il a requis, doit-il ſoutenir un procès? A-t-il à craindre qu'on lui oppoſe la Réplétion, s'il n'a pas eu la précaution de ſe faire évincer par un jugement ? L'objet de l'édit, ſuivant Lacombe, a été d'empêcher que les bénéfices ne demeuraſſent incertains, d'obvier aux fraudes & aux colluſions, & non pas d'obliger les eccléſiaſtiques à ſoutenir une mauvaiſe cauſe. Il n'en eſt pas en cette matière de même que dans les autres actions. On entre en inſtance ſans connoiſſance de cauſe, & l'on n'examine les lettres des contendans qu'après que l'action eſt intentée : ainſi ce ſeroit une choſe injuſte d'obliger une partie à plaider, lorſque, par l'inſuffiſance de ſes titres & la validité de ceux de ſon contendant, elle reconnoît qu'elle ne peut réuſſir dans ſa prétention. Un gradué donc qui auroit conſenti un jugement qui lui enleveroit la poſſeſſion d'un bénéfice qu'il auroit obtenu en vertu de ſes grades, ne ſeroit pas non recevable à en requérir un autre, s'il étoit en état de juſtifier qu'il a agi ſans fraude. On en trouve un exemple dans un arrêt rendu au mois de février 1736.

Dans l'eſpèce de cet arrêt, il s'étoit élevé conteſtation entre le ſieur de Saint-Clair & le ſieur Bertault, tous deux gradués & pourvus de la cure de Gemricourt. Le ſieur de Saint-Clair oppoſoit au ſieur Bertault qu'il avoit déjà obtenu deux bénéfices en vertu de ſes grades, la cure de Puiſieux & celle de Joufreville ; qu'à l'égard de celle de Puiſieux, il avoit conſenti ſentence au bailliage de Chaumont, au profit du ſieur de Nauroy, qui étoit ſon compétiteur, par laquelle, de ſon conſentement, la pleine maintenue avoit été adjugée au ſieur de Nauroy ſans autre examen de ſes titres. Par rapport à la cure de Joufreville, il y avoit eu deux contendans, l'un nommé Leſieur, l'autre le ſieur Ducoudray. On objectoit à Leſieur quelque incapacité dans ſes titres ; au ſieur Ducoudray, qu'il étoit rempli, & au ſieur Bertault, qu'il n'avoit fait notifier ſes titres que trois mois après la vacance du bénéfice. La récréance avoit été adjugée à Leſieur par ſentence du bailliage d'Audilly ; par autre ſentence, le ſieur Bertault avoit été débouté de ſes moyens de nullité contre le ſieur Leſieur ; & il avoit été nommé des experts pour examiner ſi les bénéfices que poſſédoit le ſieur Ducoudray étoient ſuffiſans pour le remplir. Le ſieur Bertault avoit acquieſcé à ces ſentences : celui-ci répondoit qu'il avoit donné ſon déſiſtement de la cure de Puiſieux, parce qu'il n'avoit aucune incapacité à oppoſer au ſieur de Nauroy ; & par rapport à la cure de Joufreville, il avoit acquieſcé aux ſentences, parce que la conteſtation à ſon égard étoit évidemment inſoutenable.

Par un premier arrêt rendu au mois de février 1736, il fut ordonné, avant faire droit, que le ſieur Bertault feroit décider la pleine maintenue de la cure de Joufreville ; & la pleine maintenue ayant été adjugée au ſieur Ducoudray, qui ne ſe trouvoit pas rempli par les bénéfices qu'il poſſédoit, le ſieur Bertault fut maintenu dans la cure de Gemricourt par arrêt du 3 ſeptembre 1736. Cet arrêt décide équitablement que le déſiſtement d'un gradué ne peut lui préjudicier, quand on ne peut lui oppoſer ni fraude ni colluſion.

Juſqu'à préſent on n'a examiné la queſtion que par rapport au gradué qui a obtenu en vertu de ſes grades. Que doit-on décider par rapport à celui qui a été pourvu par les voies ordinaires ? Il eſt certain, aux termes du concordat, que celui qui ſe trouve pourvu d'un bénéfice de la valeur de deux cents florins d'or, ne peut en requérir un autre en vertu de ſes grades ; mais s'il avoit réſigné avant la vacance, il ne ſeroit pas cenſé rempli. La raiſon de différence eſt palpable : le concordat a affecté aux gradués les bénéfices qui viendroient à vaquer pendant quatre mois de l'année ; ceux qui ont rempli les formalités preſcrites par cette loi, ont droit à ces bénéfices ; c'eſt une eſpèce de créance qu'ils ſont libres de faire valoir & d'exercer quand il leur plaît. Ont-ils retenu, ont-ils obtenu en vertu de leurs grades ? la créance eſt éteinte. Au contraire, celui qui a obtenu un bénéfice par les voies ordinaires, a profité d'une bonne fortune ; ſon droit n'en ſubſiſtoit pas moins : n'ayant pas fait uſage de ſes grades, on ne peut pas dire que la collation qui lui a été faite ait éteint ſa créance ; il peut même arriver qu'il ait été pourvu du bénéfice avant d'avoir obtenu aucun grade ; & l'on ne pourroit pas préſumer que le collateur eût voulu acquitter une obligation qui ne ſubſiſtoit pas, & qui pouvoit ne jamais exiſter : en ſe démettant de ſon bénéfice, rien n'empêche qu'il ne faſſe valoir ſon droit & ne requière comme gradué ; auſſi l'edit de 1606 ne parle que de ceux qui ont obtenu en vertu de leurs grades.

Les bénéfices ſitués hors du royaume opèrent-ils la Réplétion ? Des raiſons très-fortes militent en faveur de l'affirmative. La piété des fidèles a établi les bénéfices pour l'exercice de la religion, & non pour l'utilité particulière de ceux qui les deſſervent. L'eſprit de l'égliſe & la règle générale ſont que chaque titulaire ſoit attaché à ſon titre, qu'il ne jouiſſe des revenus qu'en rempliſſant les devoirs qui y ſont attachés. Si l'on s'eſt écarté de cette règle, ce n'eſt pas dans l'intention de favoriſer la cupidité ni l'avarice des particuliers, mais pour l'avantage de l'égliſe, lorſque le bénéfice n'exige pas un ſervice perſonnel ni une réſidence aſſidue. Il ne doit donc être permis de déroger à la règle & de cumuler deux bénéfices, que quand l'égliſe peut en retirer quelque avantage, & quand un ſeul n'eſt pas ſuffiſant pour fournir les alimens à celui qui le deſſert. Tel eſt le motif qui a dicté les diſpoſitions de la pragmatique & du concordat. On a permis de cumuler pluſieurs bénéfices à ceux qui s'appliqueroient à l'étude & qui y feroient des progrès, à cauſe de l'avantage que l'égliſe doit en retirer : non ſeulement on leur a permis de cumuler, mais on leur a affecté le tiers de tous les bénéfices juſqu'à ce qu'ils fuſſent parvenus à ſe procurer une honnête ſubſiſtance. Lorſqu'ils ont obtenu cette ſubſiſtance, dont on a réglé la valeur à deux cents florins, le but de la pragmatique & du concordat ſe trouve rempli ; la dette que l'égliſe a volontairement contractée envers les gradués eſt acquittée, & la règle doit reprendre tout ſon empire.

Quand donc un gradué a obtenu un revenu de deux cents florins, il devroit être indifférent d'examiner dans quel pays les bénéfices qui le lui procurent ſont ſitués. La diſpoſition du concordat eſt générale ; Léon X & François premier n'avoient aucun intérêt à y mettre de reſtriction. Le pape, comme le père commun des fidèles, n'avoit ſûrement d'autre intention que de procurer le bien de l'égliſe en général ; & quelle apparence que le roi s'oppoſât à ce que ſes ſujets conſommaſſent dans le royaume les revenus de bénéfices ſitués en pays étranger ?

Objectera-t-on que le concordat eſt un traité particulier, qui ne peut avoir lieu qu'en France & ſur les bénéfices ſitués dans le royaume ? Cette objection ne ſeroit que la queſtion même ; car de quoi s'agit-il ici ? De l'exécution du concordat en France. Il eſt certain qu'un gradué françois ne pourroit pas ſe faire un titre du concordat, pour requérir un bénéfice en pays étranger. Il eſt certain de même qu'un étranger ne pourroit pas réquérir comme gradué un bénéfice ſitué en France : mais tout cela eſt indifférent pour la queſtion que nous traitons. Nous ſuppoſons un françois capable d'ailleurs de requérir s'il n'eſt pas rempli : or, pour être rempli, il ſuffit d'avoir, ſans diſtinction, un bénéfice qui produiſe deux cents florins de revenu. Le droit de requérir & de forcer le collateur à conférer au requérant, eſt un privilége particulier, qui combat à la fois, & la règle que perſonne ne doit s'ingérer de ſoi-même dans le miniſtère, & celle qui ne permet pas de cumuler deux bénéfices. C'eſt une exception qui n'eſt favorable qu'autant qu'on ſe renferme dans les limites étroites où elle eſt circonſcrite. Veut-on en ſortir ? les maximes générales s'y oppoſent, & doivent avoir l'avantage.

Malgré ces raiſons, l'opinion la plus générale eſt qu'un bénéfice ſitué en pays étranger, de quelque valeur qu'il ſoit, n'opère pas la Réplétion. On ſe fonde ſur ce que la pragmatique & le concordat ſont des lois particulières au royaume, qui par conſéquent ne peuvent avoir d'application qu'aux bénéfices ſitués dans le royaume, comme elles ne peuvent obliger que les ſujets du roi, chaque ſouverain ne pouvant faire des lois que pour les pays & les peuples ſoumis à ſa domination. Cette opinion eſt conſacrée par un arrêt du 17 août 1606.

Les bénéfices de collation laïque, quelle que ſoit leur valeur, n'opèrent pas la Réplétion ; ce ſont des bénéfices d'un genre particulier & qui ſe règlent par des lois qui leur ſont propres. Pluſieurs coutumes diſpoſent de leur collation comme d'un bien patrimonial aux collateurs : ils ne ſont pas ſoumis aux règles générales du droit canonique, comme l'atteſte M. d'Agueſſeau dans ſon quarante-huitième plaidoyer ; ils ne pouvoient par conſéquent pas être compris dans le tiers des bénéfices que la pragmatique a affecté aux gradués, ni dans la réſerve des quatre mois de l'année, établie par le concordat.

Les places des principaux de colléges, & les bourſes qui y ſont fondées, ſont à peu près de même nature que les bénéfices de collation laïque ; ce ſont plutôt des adminiſtrations ſéculières & perpétuelles, que des bénéfices ; elles ne peuvent par cette raiſon opérer la Réplétion. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt rendu en 1678 pour la place de principal d'un collége.

Un gradué eſt-il cenſé rempli par des penſions ſur des bénéfices ? A cet égard il faut diſtinguer trois cas : 1°. ſi le gradué a obtenu un bénéfice en vertu de ſes grades, & s'en eſt démis ou a abandonné ſes droits moyennant une penſion ; 2°. s'il a été pourvu d'un bénéfice par les voies ordinaires, & qu'il l'ait réſigné moyennant une penſion ; 3°. ſi le gradué a obtenu du roi une penſion ſur les bénéfices conſiſtoriaux. Le premier cas n'eſt pas difficile à réſoudre ; il eſt décidé par l'article 30 de l'édit de 1606, dont on a rapporté plus haut les diſpoſitions. Le gradué qui a obtenu en vertu de ſes grades, eſt rempli, à moins qu'il n'en ait été évincé par jugement contradictoire, ſans fraude ni colluſion. Dans les deux autres cas, les penſions n'opèrent pas la Réplétion, parce qu'il n'y a aucune loi qui l'ait ordonné. Le concordat ne parle que de bénéfices, & les penſions ne peuvent être

regardées comme des bénéfices, quoiqu'elles ſoient diſtraites de leurs revenus. Il faut cependant excepter les réguliers, qui ſont remplis par quelque bénéfice que ce ſoit & même par des penſions, parce que tout revenu eccléſiaſtique eſt incompatible avec un revenu eccléſiaſtique en la perſonne des réguliers; c'eſt pourquoi l'uſage eſt de les obliger d'exprimer dans leurs lettres de nomination, non ſeulement les bénéfices, mais encore les penſions dont ils jouiſſent ſur les bénéfices.

La différente juriſprudence des tribunaux ſur la fixation de la valeur des deux cents florins, a donné lieu à la queſtion de ſavoir laquelle on devoit ſuivre, lorſqu'un gradué déjà pourvu d'un bénéfice ſitué dans le reſſort d'un parlement dont la juriſprudence eſt de fixer la valeur des deux cents florins à ſix cents livres, en requiert un autre ſitué dans le reſſort d'un parlement où un bénéfice de quatre cents livres eſt ſuffiſant.

Voici l'eſpèce qui s'eſt préſentée : le prieuré de Floirac, diocèſe de Cahors, ayant vaqué au mois d'avril 1758, mois affecté aux gradués, mais pendant lequel le collateur eſt libre de favoriſer ceux d'entre eux qu'il lui plaît de choiſir; M. l'évêque de Tulles, qui en étoit collateur, en gratifia le ſieur Leyx, gradué. Deux autres gradués, l'un profeſſeur ſepténaire du collège de la Marche, l'autre nommé de l'univerſité de Cahors, requirent le même bénéfice. Ces deux compétiteurs oppoſoient au ſieur Leyx, qu'il étoit rempli par la cure de Pandrigne, qu'il avoit obtenue en vertu de ſes grades, & dont il avoit donné ſa démiſſion pure & ſimple dans la même année. Une ſentence du châtelet avoit ordonné l'eſtimation par des experts du revenu de cette cure, & que le curé lors actuel de Pandrigne ſeroit entendu. L'eſtimation faite, les experts ſe trouvèrent diviſés : la cure de Pandrigne, dont le ſieur Leyx avoit été pourvu, étoit ſituée dans le reſſort du parlement de Bordeaux, où l'édit de 1606 n'a pas été enregiſtré, & dont la juriſprudence eſt qu'un gradué n'eſt cenſé rempli que par un bénéfice de ſix cents livres de revenu. Le prieuré de Floirac, contentieux, étoit ſitué dans le reſſort du parlement de Toulouſe, qui a enregiſtré l'édit de 1606, & qui juge en conſéquence qu'un revenu de quatre cents livres ſuffit. La cauſe étoit évoquée au châtelet, en vertu du privilége du profeſſeur ſepténaire. Il étoit queſtion de ſavoir quelle juriſprudence on devoit ſuivre pour décider la conteſtation, ſi c'étoit celle du parlement de Bordeaux, ou celle du parlement de Toulouſe, ou de celui de Paris, où le procès étoit pendant.

On diſoit que le privilège de l'évocation, accordé au profeſſeur ſepténaire de l'univerſité de Paris, ne pouvoit pas influer ſur les droits des contendans au bénéfice, & que la complainte devoit être jugée par les mêmes principes que s'il n'y avoit pas eu d'évocation. Pour le prouver, on citoit l'article 46 du titre premier de l'ordonnance de 1669, & l'article 92 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1737.

Dans l'ordonnance de 1669, il eſt dit : « Les » procès évoqués ſeront jugés par les juges par- » devant leſquels le renvoi a été fait, ſuivant les » coutumes des lieux d'où les procès auront été » évoqués, à peine de nullité & caſſation des ju- » gemens & arrêts qui auront été rendus, pour rai- » ſon de quoi les parties pourront ſe pourvoir en » notre conſeil ».

Celle de 1737 porte : « Les cauſes & procès » ſeront jugés par les cours auxquelles le renvoi en » aura été fait, ſuivant les lois, coutumes & uſages » des lieux d'où ils auront été évoqués, à peine » de nullité des jugemens & arrêts qui ſeroient ren- » dus au contraire, pour raiſon de quoi les parties » pourront ſe pourvoir par devers nous en notre » conſeil ».

Ces lois, diſoit-on, ne permettent pas de penſer que la juriſprudence du parlement de Paris doive décider du ſort des trois prétendans au bénéfice contentieux. S'il eſt un cas où le tribunal d'évocation doive ſe conformer à la juriſprudence particulière du parlement qui auroit décidé du ſort des parties, c'eſt quand il s'agit d'un droit qui exiſtoit avant l'évocation : or, le gradué qui a reçu, en vertu de ſes grades, un bénéfice qui ne le rempliſſoit pas, ſuivant la juriſprudence du parlement du reſſort, a toujours conſervé ſon expectative; ſon droit n'a pu ſe perdre par la ſeule circonſtance qu'un collateur a voulu lui conférer un ſecond bénéfice pour lequel il s'élève des conteſtations qui donnent lieu à une évocation dans un tribunal qui a une juriſprudence différente de celle du parlement dans le reſſort duquel eſt le premier bénéfice. On ne peut oppoſer à un gradué la Réplétion, pour le priver d'un bénéfice, que quand elle eſt conſommée avant les proviſions de celui dont on lui conteſte le titre; mais elle ne peut être conſommée avant les proviſions du ſecond bénéfice, quand le premier eſt ſitué dans le reſſort d'un parlement qui exige un revenu plus conſidérable pour opérer la Réplétion.

En vain voudroit-on diſtinguer entre l'évocation & l'attribution. 1°. Quand l'attribution eſt perſonnelle, ce n'eſt qu'un privilége d'évocation qui doit ſe régler ſelon les principes établis par les ordonnances des évocations.

2°. Quand l'attribution ſeroit relative à ſa matière, le tribunal d'attribution ne devroit pas ſuivre ſa juriſprudence particulière, lorſque le droit auroit été acquis avant l'événement qui auroit donné lieu à la conteſtation pour laquelle le droit d'attribution a été exercé.

Il peut y avoir plus de difficulté par rapport à la juriſprudence du parlement de Toulouſe. On pourroit dire en faveur des adverſaires du ſieur Leyx, que ſi les ordonnances de 1669 & de 1737 décident que le tribunal d'évocation ne doit pas ſe déterminer par ſa juriſprudence particulière, elles portent qu'il faut ſuivre celle du tribunal où la conteſtation

conteſtation auroit été jugée ſans l'évocation, d'où il paroit qu'on pourroit conclure que c'eſt la juriſprudence du parlement de Toulouſe qu'il faut conſulter pour la Réplétion du ſieur Leyx; & que ce parlement ayant enregiſtré l'édit de 1606, le ſieur Leyx doit être réputé rempli, ſi les revenus de la cure de Pandrigne, dont il a été pourvu en 1738 en vertu de ſes grades, excèdent la ſomme de quatre cents livres : mais cette conſéquence ne ſeroit pas juſte. Les ordonnances de 1669 & 1737 n'ont d'autre objet que de ne pas faire perdre un droit acquis avant l'évocation; la queſtion de la juriſprudence qui doit être ſuivie, n'y eſt décidée que relativement au juge naturel & au juge d'attribution: ces ordonnances n'ont rien réglé relativement à la juriſprudence que doit ſuivre le juge naturel, quand il n'eſt pas dépouillé par une attribution; or, il eſt certain que le juge naturel doit ſe conformer aux uſages & aux lois particulières des objets pour leſquels la conteſtation s'élève devant lui. Par exemple, une ſucceſſion s'ouvrant dans le reſſort d'un juge, c'eſt ce juge qui doit connoître de toutes les conteſtations relatives au partage; mais comme elles peuvent concerner des biens ſitués en différens endroits, le juge naturel doit ſuivre, relativement à chaque eſpèce de biens, les lois & uſages particuliers des biens ſitués hors de ſon reſſort, & même hors du reſſort du parlement dont il relève, parce que les droits réels ſe règlent par les lois des lieux où les biens ſur leſquels ils s'exercent, ſont ſitués. Le droit des gradués forme une eſpèce de légitime due aux gens de lettres; il doit par conſéquent ſe régler par la ſituation des biens ſur leſquels cette légitime s'exerce. Il eſt vrai que les gradués ont un droit général ſur tous les collateurs aſſujettis au concordat; mais quand un gradué poſſède ou a poſſédé un bénéfice qui peut lui être imputé à Réplétion, ce droit général eſt affecté particulièrement ſur ce bénéfice; c'eſt un droit qui s'eſt réaliſé, & qui doit alors ſe décider par les principes des droits réels; il doit par conſéquent ſe régler par les lois & par les uſages particuliers où le bénéfice imputé à Réplétion eſt ſitué. Il faut donc ſuivre la juriſprudence du parlement dans le reſſort duquel le bénéfice ſe trouve.

La collation du bénéfice imputé à Réplétion eſt un payement ou intégral, ou fait à compte de cette légitime. On ne peut ſavoir ſi la dette a été entièrement acquittée, qu'en conſultant quelle a été la valeur de l'effet donné en payement dans le lieu où le payement a été fait. Un gradué eſt créancier de tous les collateurs; c'eſt une dette au payement de laquelle tous les collateurs ſont tenus ſolidairement; & comme le gradué peut agir contre chacun d'eux, juſqu'à ce que ſa créance ſoit entièrement acquittée, le payement fait par l'un d'eux ſert à tous les codébiteurs; en ſorte que ſi l'un d'eux acquitte entièrement la créance, elle ne ſubſiſte plus à l'égard des autres : ce qui ſe fait par l'un opère la libération des autres. Par la même raiſon, ſi un collateur qui a conféré un bénéfice n'eſt pas libéré par les proviſions qu'il a accordées, il n'a pu acquitter la dette ſolidaire de tous les collateurs, quand il ne l'a pas acquittée pour ſon compte particulier : or, la dette n'eſt pas acquittée, ſi le gradué pouvoit refuſer le bénéfice comme inſuffiſant pour le remplir; & il étoit en droit de le refuſer, ſi, ſuivant la juriſprudence du parlement où le bénéfice étoit ſitué, le revenu n'étoit pas ſuffiſant pour opérer la Réplétion. La conteſtation n'auroit pu être portée que dans le reſſort de ce parlement; c'eſt la juriſprudence de ce parlement qui auroit fait la loi.

Comment un bénéfice qui n'auroit pas ſix cents livres de revenu, & qui eſt ſitué dans le reſſort du parlement de Bordeaux, auroit-il pu remplir le ſieur Leyx, quand le parlement de Bordeaux juge que le florin d'or de la chambre eſt de trois livres, & n'a pas enregiſtré l'édit de 1606, qui remplit les gradués par un bénéfice de quatre cents livres, obtenu en vertu des grades? Le bénéfice qui ne produit pas ſix cents livres, ne pouvoit être donné ni obtenu à Bordeaux que comme étant inférieur en revenu aux deux cents florins d'or de la chambre, néceſſaires pour opérer la Réplétion; c'eſt le lieu du payement qui détermine la valeur de l'effet; c'eſt la valeur admiſe dans le pays où le payement eſt fait, qui forme l'engagement des parties qui ont contracté. On ne connoît à Bordeaux le florin que ſur le pied de trois livres; c'eſt relativement à cette valeur uſitée dans le pays, que le débiteur a payé & que le créancier a reçu.

Telles étoient les raiſons que développoit dans une conſultation M. de Joui, pour prouver qu'on devoit ſuivre la juriſprudence du parlement dans le reſſort duquel étoit ſitué le bénéfice dont on vouloit faire réſulter la Réplétion du gradué.

Voyez le commentaire de Guimyer ſur la pragmatique ſanction; celui de Rebuffe ſur le concordat, & ſon traité des nominations. Le traité des gradués de M. Piales; Duperrai dans ſes obſervations & dans ſes queſtions ſur le concordat; les lois eccléſiaſtiques de d'Héricourt; la juriſprudence canonique de Lacombe; les arrêts de M. Louet; le recueil des arrêts de la quatrième chambre des enquêtes, &c. Voyez auſſi les articles GRADUÉS, COLLATION, &c.

(*Article de M.* LAFOREST, *avocat au parlement.*)

RÉPLIQUE. C'eſt la réponſe que le demandeur fait aux défenſes de la perſonne qu'il a fait aſſigner (1).

(1) *Formule de réplique.*

Le ſieur Ratier, bourgeois de Paris, demandeur ſuivant l'exploit de . . , . contre le ſieur Charles Janini, défendeur aux fins dudit exploit,

Par l'article premier du titre 14 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, il eſt dit *que trois jours après la ſignification des défenſes & des pièces juſtificatives, la cauſe ſera pourſuivie à l'audience.* Et l'article ſuivant porte, que *le demandeur, dans le même délai de trois jours, pourra, ſi bon lui ſemble, fournir de Réplique, ſans que la procédure en puiſſe être arrêtée ni le délai prorogé.*

Il ſuit de ces diſpoſitions, que le demandeur n'a d'autre délai pour fournir ſa Réplique, que les trois jours qui courent, à compter de celui de la ſignification des defenſes. *Voyez* DEMANDE, DÉFENSE, ACTION, &c.

RÉPONSE DE VENTE. C'eſt, en termes d'eaux & forêts, une certaine étendue de terrain dans le voiſinage d'une vente, & qu'on a ainſi appelée, parce que l'adjudicataire eſt reſponſable des délits qui s'y commettent, à moins que lui ou ſes facteurs n'en aient rapporté procès verbal.

L'article 51 du titre 15 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, a fixé cette étendue à cinquante perches dans les bois de cinquante ans, & à vingt-cinq perches dans ceux qui ont moins de cinquante ans.

L'article 5 du titre 7 de la même ordonnance, veut que le garde-marteau viſite tous les quinze jours les ventes ouvertes avec leurs Réponſes, & en dreſſe des procès verbaux qu'il doit faire ſigner par les ſergens à garde & par les facteurs & gardes-ventes.

REPRÉSAILLES. On appelle *lettres de Repréſailles*, ou *lettre de marque*, des lettres que le ſouverain accorde à ſes ſujets pour reprendre ſur les biens de quelqu'un du parti ennemi, l'équivalent de ce qu'on leur a pris, & dont le prince ennemi n'a pas voulu leur faire juſtice.

Les Repréſailles étant une eſpèce d'acte d'hoſtilité, ou du moins le prélude de la guerre, il faut en conclure que perſonne ne peut uſer légitimement de ce droit ſans y être autoriſé par le ſouverain, qui, avant de permettre qu'on ſe porte à cette extrémité, doit examiner ſi l'on eſt fondé & ſi l'intérêt public ne s'y oppoſe pas.

Le titre 10 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, a preſcrit les règles qu'on doit obſerver en pareil cas.

L'article premier veut que ceux des ſujets du roi dont les vaiſſeaux ou autres effets ont été pris ou arrêtés hors du fait de la guerre par les ſujets de quelque autre puiſſance, ſoient tenus, avant d'avoir recours aux lettres de Repréſailles, de faire informer de la détention de leurs effets pardevant le plus prochain juge de l'amirauté du lieu de leur deſcente, & d'en faire faire l'eſtimation par experts nommés d'office, après avoir remis entre leurs mains les charte-parties, connoiſſemens, & autres pièces juſtificatives de l'état & qualité du vaiſſeau & de ſon chargement.

En conſéquence de l'information & du procès-verbal juſtificatif de la valeur des effets pris & retenus, la partie leſée peut, ſuivant l'article 2, demander au roi des lettres de Repréſailles, que ſa majeſté a néanmoins déclaré qu'elle n'accorderoit qu'après avoir fait faire, par ſes ambaſſadeurs, les inſtances ſelon la forme & dans le temps porté par les traités faits avec les puiſſances dont les ſujets auroient commis les déprédations (1).

Les lettres de Repréſailles doivent, ſuivant l'article 3, faire mention de la valeur des effets retenus ou enlevés, & porter permiſſion d'arrêter & ſaiſir ceux des ſujets de l'état qui auront refuſé de reſtituer les choſes retenues: le temps pendant lequel on peut faire uſage des lettres de Repréſailles, doit y être exprimé.

L'article 4 veut que ceux qui obtiennent des lettres de Repréſailles les faſſent enregiſtrer au greffe de l'amirauté du lieu où ils font leur armement, & qu'ils donnent caution juſqu'à concurrence de moitié de la valeur des effets déprédés, pardevant les officiers du même ſiége.

Cette caution eſt exigée pour répondre des abus & malverſations que l'impétrant peut com-

---

Dit pour répliques aux prétendus moyens oppoſés par ledit ſieur Janin contre ladite demande.

Que . . . .

(On expoſe ici les raiſons qu'on a pour anéantir, ou affoiblir celles qui ont été propoſées par les défenſes, & l'on conclut.)

Pourquoi & dans ces circonſtances le ſieur Ratier ſoutient que, ſans s'arrêter aux prétendus moyens du ſieur Janin, les concluſions par lui priſes dans l'exploit de demande ſuſdaté, doivent lui être adjugées, avec dépens; à quoi il conclut, ſous toutes réſerves de droit.

(1) Par l'article 16 du traité de paix conclu à Utrecht le 11 avril 1713, entre la France & l'Angleterre, conforme à l'article 9 du traité de Riſwick, il eſt ſtipulé, « qu'à l'avenir l'une des deux puiſſances ne délivrera aucune lettre de Repréſailles contre les ſujets de l'autre, » s'il n'apparoît auparavant d'un délai ou d'un déni de juſtice manifeſte; ce qui ne pourra être tenu pour conſtant, à moins que la requête de celui qui demandera des » lettres de Repréſailles, n'ait été rapportée ou repriſe entre » au miniſtre ou ambaſſadeur qui ſera dans le pays de la » part du prince contre les ſujets duquel on pourſuivra leſdites lettres, afin que dans l'eſpace de quatre mois il » puiſſe s'éclaircir du contraire, ou faire en ſorte que le » défendeur ſatisfaſſe inceſſamment le demandeur. Et s'il ne » ſe trouve ſur le lieu aucun miniſtre ni ambaſſadeur du » prince, on n'expédiera encore les lettres qu'après quatre » mois expirés, à compter du jour que la requête aura été » preſentée au prince contre les ſujets duquel on les demandera, ou à ſon conſeil privé ».

Cela ſe trouve auſſi rappelé en ſubſtance dans l'article 3 du traité de commerce conclu entre les mêmes puiſſances, le même jour 11 avril 1713; & dans les autres traités d'Utrecht, conclus avec les autres puiſſances; de ſorte qu'en cette partie c'eſt le droit commun des nations.

mettre en faisant usage des lettres de Représailles.

Les prises faites en mer en vertu des lettres de Représailles, doivent être amenées, instruites & jugées selon la même forme & manière que celles qui ont été faites sur les ennemis de l'état; c'est ce que porte l'article 5.

L'art. 6 veut que si la prise est déclarée bonne, la vente en soit faite pardevant le juge de l'amirauté, & le prix délivré aux impétrans jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle les lettres ont été accordées. Le surplus doit être déposé au greffe, pour être restitué au propriétaire. La raison en est, qu'en accordant les lettres de Représailles, le législateur a entendu que la partie lésée ne toucheroit que ce qu'il faudroit pour la dédommager. On conçoit que tous les frais, tant de vente que de justice, & la dépense de l'armement, doivent être payés sur la prise; autrement l'impétrant ne seroit pas dédommagé.

Il faut, suivant l'article 7, que l'impétrant des lettres de Représailles mette au dos de ces lettres le reçu des deniers dont il a obtenu la délivrance en justice, & qu'il en donne bonne & valable décharge, qui doit être déposée au greffe de l'amirauté, pour demeurer jointe à la procédure.

Si l'exposé des lettres ne se trouve pas véritable, les impétrans doivent être condamnés aux dommages & intérêts des propriétaires des effets saisis, & à la restitution du quadruple des sommes qu'ils ont reçues: c'est ce qui résulte de l'article 8.

REPRÉSENTATION. *Représenter* signifie, en général, présenter une seconde fois la même chose.

Le mot *Représentation* s'emploie en divers sens; c'est la nature des objets auxquels on l'applique, qui en détermine la signification. Il se dit des choses, des actes, & des personnes. Nous allons le considérer successivement sous ces trois aspects.

Représentation de choses. Représenter une chose, c'est l'exhiber, dans le sens des lois romaines, c'est-à-dire, la montrer, la mettre en évidence, de manière que la partie qui y prétend quelque droit, puisse exercer efficacement son action. *Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agit experiundi sit copia*, dit la loi 2, D. *ad exhibendum*.

Cette Représentation se demandoit chez les romains par une action qu'on appeloit *ad exhibendum*. Le titre du digeste, que nous venons de citer, en contient toutes les règles.

Les lois 1 & 6 portent, qu'elle n'est point principale, mais préparatoire. En effet, elle n'est, comme nous l'avons fait entendre, que le prélude d'une autre action.

La loi 3, §. 3, la met au rang des actions personnelles; mais elle ajoute qu'on doit cependant la reputer *in rem scripta*, en sorte qu'elle peut s'intenter contre tous les possesseurs de la chose qui en est l'objet, soit qu'on ait contracté avec eux ou non.

Le §. 9 de la même loi en limite l'usage aux choses mobilières, par la raison que les immeubles se montrent assez d'eux-mêmes; & il l'accorde à tous ceux qui ont un intérêt quelconque à l'exercer, pourvu que cet intérêt soit fondé sur une cause honnête & probable. Ce dernier point est encore décidé par le §. 11, par la loi 13, & par la loi pénultième.

Ainsi, on peut demander l'exhibition d'une chose sur laquelle on prétend un droit de propriété, de possession, d'usufruit, ou d'hypothèque. C'est ce que portent les §. 3, 4 & 12 de la loi 3.

Lorsqu'un testateur m'a légué une chose à choisir entre plusieurs d'une même espèce, je puis agir, non seulement contre l'héritier, mais aussi contre tous ceux qui détiennent les effets entre lesquels j'ai droit d'opter, pour les forcer à me les représenter. Les §. 6 & 10 de la loi 3, & le §. 2 de la loi 12, en contiennent des dispositions expresses.

Est-il tombé dans votre héritage des fruits d'un arbre planté dans le mien? j'ai contre vous une action *ad exhibendum*, pour me faire représenter ces fruits. La loi 9, §. 1, le décide formellement ainsi; mais elle n'est pas suivie exactement dans nos mœurs. Voyez l'article Arbres.

Un huissier saisit des meubles & y établit des gardiens. Il est sans difficulté que ceux-ci sont obligés de les lui représenter à sa réquisition; mais s'ils ne le font pas, l'huissier peut il les emprisonner après un simple commandement? Il y a dans le journal des audiences un arrêt du 28 août 1676, qui juge pour la négative, en confirmant une sentence du baillage de Château-Thierry. « Et faisant droit sur les conclusions du procureur » général du roi, fait défenses aux huissiers & ser» gens, & tous autres, d'emprisonner les gardiens » établis aux saisies de meubles, faute de les re» présenter en conséquence du commandement à » eux fait, qu'en vertu de sentences & jugemens » des juges auxquels la connoissance en appar» tient ».

On ne peut demander la Représentation d'une chose, sans la désigner clairement par les différentes marques ou qualités qui la distinguent des autres: c'est la disposition de la loi 3 du titre cité.

Voyez les autres textes du même titre, & les commentaires qu'en ont faits Voet sur le digeste, lib. 10, titre 4; le président Favre dans l'ouvrage intitulé rationalia in pandectas, &c.

Représentation d'actes. C'est l'exhibition qu'on en fait. Cette matière est discutée dans le code & dans le digeste, aux titres *de edendo* & *de tabulis exhibendis*.

Sur la queſtion de ſavoir quand on peut être forcé à repréſenter & communiquer des actes qu'on a en ſa poſſeſſion, il faut diſtinguer les officiers publics d'avec les particuliers.

Les notaires & les tabellions ne peuvent ſe diſpenſer de repréſenter les actes dont ils ſont dépoſitaires, ſoit aux parties qui les ont paſſés, ſoit à leurs héritiers ou ayans cauſe.

Il en eſt autrement à l'égard des perſonnes tierces: non ſeulement les notaires ne doivent pas, mais même à la rigueur ils ne peuvent abſolument leur communiquer aucun acte, à moins qu'elles ne les y aient fait autoriſer ou contraindre par ordonnance de juſtice. C'eſt la diſpoſition préciſe de l'article 277 de l'edit de 1539; & quoique cette loi n'ait été portée que pour la France, on ne laiſſe pas de l'obſerver dans les autres pays, comme l'atteſtent Gayl (1), Vanleuwen (2), & Voet (3). On en trouve même le germe dans le droit romain, & notamment dans les lois 6, §. 2, & 9, §. 3, D. *de edendo*, qui impoſent à ceux qui demandent à un officier public la Repréſentation d'un acte, l'obligation d'affirmer par ſerment de calomnie qu'elles y ont un véritable intérêt.

Il y a cependant une exception à cette règle, par rapport aux prépoſés à la régie des domaines & recette des deniers royaux. Nous avons rapporté aux mots Bail & Dombes, pluſieurs lois qui obligent les notaires & les tabellions de leur communiquer tous leurs regiſtres, liaſſes, minutes & répertoires. La néceſſité de conſtater les contraventions aux réglemens fiſcaux, & d'aſſurer le recouvrement des droits de mutation qui peuvent être dus au roi, a été le motif de cette dérogation aux principes généralement adoptés ſur cette matière.

L'ordonnance de 1667, titre 20, article 18, permettoit « à toutes perſonnes qui *auront beſoin* des actes de baptême, de mariage, de » ſépulture, tonſure, ordre, vêture, noviciat » ou profeſſion, de faire compulſer tous les re» giſtres entre les mains des dépoſitaires, leſ» quels ſeront tenus de les repréſenter pour en » être pris des extraits, & à ce faire contraints, » nonobſtant tous priviléges & uſages contrai» res, à peine de ſaiſie de leur temporel, & de » privation de leurs droits, exemption, & privi» léges ».

Cette diſpoſition mettoit, par les mots *auront beſoin*, une certaine difference entre les dépoſitaires dont elle parle, & les notaires & tabellions; mais elle a été corrigée à cet égard par l'article 33 de la déclaration de 1736, qui, en renouvelant la permiſſion accordée par l'ordonnance de 1667, la borne expreſſément aux perſonnes qui *auront droit de lever des actes de baptême*, &c. « Car ce n'eſt point aſſez, dit M. » Sallé ſur cet article, d'avoir beſoin d'un acte, » pour forcer le dépoſitaire à le délivrer, il faut » encore avoir droit de le faire, & pour cela être » l'une des parties intéreſſées dans l'acte, ou ſon » repréſentant, ou être autoriſé par juſtice à le » demander ».

On a douté ſi un notaire pouvoit refuſer la communication d'un contrat à l'une des parties entre leſquelles il l'avoit paſſé, ſous prétexte que cet acte étoit contre les bonnes mœurs. Par arrêt du parlement de Bretagne du 29 avril 1608, le notaire qui ſoutenoit l'affirmative fut condamné à donner la communication requiſe. « C'eſt, dit » Brillon en rapportant cet arrêt; parce que le » contrat eſt contre les bonnes mœurs, qu'on a » intérêt de ſe pourvoir pour empêcher ſon exé» cution ».

Un arrêt du parlement de Dijon du 9 décembre 1566, rapporté par Bouvot, a jugé qu'on pouvoit, ſur une copie donnée par une notaire, demander l'exhibition de la minute, ſans s'inſcrire en faux. Mais ſi, outre l'exhibition, on demandoit le dépôt au greffe, on ſeroit non recevable. C'eſt ce qui réſulte d'un arrêt du 23 avril 1722, par lequel le parlement de Paris a fait déſenſes aux officiers du bailliage de Gien, d'ordonner aucun dépôt à leur greffe des minutes des actes paſſés pardevant notaires, s'ils ne ſont argués de faux.

Un notaire de Paris avoit été condamné, par ſentence du châtelet, à repréſenter le brouillard ſur lequel il avoit été dreſſé un teſtament. Mais ſur l'appel, « par arrêt du 21 février 1558, la cour » mit l'appellation & ce dont étoit appelé au néant; » & en émendant le jugement, il eſt dit que les » notaires ſeront tenus d'exhiber ſeulement leurs » regiſtres, ſans qu'ils ſoient tenus de garder les » mémoires ou brouillards ſur leſquels ils ont fait » leſdits regiſtres ». Ce ſont les termes de Bouchel au mot *notaires*.

Il y a même des cas où les notaires & tabellions ne peuvent être contraints de repréſenter les actes que leur demandent les parties qui prétendent y être intervenues.

Le premier eſt lorſqu'on ne leur indique pas la date préciſe de ces actes. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 5 juin 1736, rendu en faveur de Me. Gervais, notaire à Paris, & rapporté dans les recueils de Deniſart, de Rouſſeau de Lacombe, & de Langlois.

Le ſecond eſt lorſqu'ils prouvent que les actes dont on leur demande la Repréſentation ſont perdus ou anéantis par des accidens qu'ils n'ont pu ni prévoir ni prévenir. Il faut même obſerver, à cet égard, qu'ils ne ſont tenus d'aucune preuve, & que leur affirmation ſuffit, lorſqu'il eſt queſtion d'actes reçus par leurs prédéceſſeurs. Langlois

(1) Lib. 1, obſerv. 106.
(2) Cenſur. Forenſ. part. 2, lib. 1, cap. 8.
(3) Ad dig. lib. 2, tit. 13, n. 21.

rapporte trois arrêts des 26 janvier 1647, 15 mai 1665, & 29 juillet 1706, par lesquels différens notaires ont été déchargés de représenter des minutes d'actes de cette espèce, en affirmant qu'ils ne les avoient ni ne les retenoient par dol, fraude ou autrement.

Nous ne parlerons pas ici des règles concernant la remise que les juges, les avocats, & les procureurs sont tenus de faire à leurs cliens, des pièces & sacs qui leur ont été confiés. Cet objet est étranger à un article dans lequel il ne s'agit que de *Représentation.*

Les particuliers ont sur cette matière des règles toutes différentes de celles des officiers publics : pour savoir s'ils sont tenus d'exhiber les pièces qu'ils ont ou sont présumés avoir en leur possession, on distingue s'ils sont ou demandeurs, ou défendeurs, ou tiers désintéressés.

Un demandeur est obligé d'exhiber ou produire toutes les pièces dont il fait emploi pour la justification de sa demande. La loi 1, §. 3, D. *de edendo*, & les deux dernières lois du code, au même titre, en contiennent des dispositions expresses.

En est-il de même des pièces dont le demandeur fait mention dans sa requête, sans les employer ? Un arrêt du parlement de Grenoble du 18 mars 1584, rapporté par Expilly, a jugé qu'en ce cas le défendeur doit supporter les frais de la communication qu'il requiert : mais cela ne décide pas si le demandeur peut refuser absolument cette communication : Voet est d'avis qu'il ne le peut pas (1).

Le même auteur soutient qu'un demandeur est tenu de représenter les pièces énoncées dans un titre qu'il a produit. Cette décision ne souffre aucune difficulté dans le cas où le demandeur tire des inductions de ces pièces : mais que feroit-ce s'il déclaroit ne pas vouloir s'en servir ? La question, en ce cas, reviendroit à celle de savoir si un demandeur peut être contraint, par sa partie adverse, de représenter généralement toutes les pièces qu'il a en sa possession, soit qu'il les emploie ou non. Il y a dans Brillon un arrêt du grand conseil, qui préjuge pour la négative. Voici les termes de cet auteur : « Le 4 août 1707, Briffart, » procureur de.... conclut à ce que la partie adverse fût tenue de produire les originaux des » pièces visées dans un arrêt produit par sa partie, » sinon qu'il lui seroit permis d'en tirer telles inductions qu'il aviseroit bon être. Me. le Paige, » avocat, dit en se servant de la maxime, *nemo* » *tenetur edere contra se*, que c'étoit une requête à joindre ; qu'on ne pouvoit pas l'obliger » de produire des pieces qu'il n'avoit plus ; que » c'étoit au demandeur à les chercher, à les compulser : la requête fut jointe au procès ». Cette décision est conforme à la loi 1, §. 3, D. *de edendo. Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editurus est : non tamen ut & instrumenta quibus quis usurus non est, compellatur edere.*

Si cependant les pièces dont le défendeur requiert l'exhibition lui étoient propres ou communes avec le demandeur, point de doute que celui-ci ne fût tenu de les représenter. C'est ce qui résulte de la loi 4, , §, 1, D. & de la loi 7, C. *de edendo.*

De là vient qu'un créancier est obligé de représenter au débiteur à qui il demande payement, le registre dans lequel il a annoté sa créance, & les à compte qu'il peut en avoir reçus. Les lois 5 & 8, C. *de edendo*, le décident formellement ainsi, par la raison qu'un registre de cette espèce est en quelque sorte commun entre le créancier & le débiteur, ou que du moins il concerne à la fois l'utilité du premier dans l'annotation qu'il contient de la dette, & la décharge du second dans le détail qu'il renferme des payemens qui ont été faits.

Ces lois ont été modifiées par les articles 9 & 10 du titre 3 de l'ordonnance de 1673, conçus en ces termes :

« La Représentation ou communication des livres, journaux, registres ou inventaires, ne pourra » être requise ni ordonnée en justice, sinon pour succession, communauté & partage de société, en » cas de faillite.

» Au cas néanmoins qu'un négociant ou un marchand voulût se servir de ses livres, journaux & » registres, ou que la partie offrît d'y ajouter » foi, la Représentation pourra être ordonnée, » pour en extraire ce qui concerne le différent ».

Le demandeur qui agit comme cessionnaire d'une personne tierce, doit représenter au défendeur toutes les pièces dont le cédant n'auroit pu refuser la communication. Le sénat de Chambery l'a ainsi jugé par arrêt du 9 novembre 1594, inséré dans le code du président Favre, livre 2, titre 1.

On a mis en question si le défendeur, en déniant purement & simplement les prétentions du demandeur, se prive du droit qu'il a d'obliger celui-ci à représenter de suite ses pièces justificatives. Le 15 janvier 1697, Charles Wicart présente requête à la charge de François-Daniel le Comte, en payement de divers objets montant à 50,000 florins. Le 23 du même mois, le Comte donne ses moyens de défense, dit que la demande de son adversaire est *calomnieuse*, *injurieuse*, & *sans aucun fondement*, & soutient qu'il devra, avant tout, en produire les titres. Wicart répond,

(1) *Proindè*, dit cet auteur, *si vel mentio tantùm instrumenti alicujus in libello facta sit, rectè editionem ejus petit reus, antequàm sese responsioni & contradictioni accingat.* Commentaire sur le digeste, lib. 2, tit. 13, n. 16.

« que le défendeur ayant dénié la demande, il » étoit près de la juſtifier & de produire à cet effet » ſes titres en termes d'enquêtes : que le défen- » deur, après avoir conteſté en déniant, ne pou- » voit plus autrement requérir la production des » titres, *ad quorum editionem reus actorem co- » gere non poteſt, niſi ad deliberandum an ce- » dere velit vel conteſtari* ; qu'ayant conteſté, il » ne s'agiſſoit plus de demander du temps & des » titres pour délibérer. Le défendeur, au contraire, » diſoit qu'il n'avoit conteſté les prétentions du » demandeur qu'en général, les déniant & rejetant » comme calomnieuſes & injurieuſes, & que cela » ne le privoit pas encore de délibérer ſur l'ex- » hibition requiſe des titres ». Par arrêt du 11 février 1697, rapporté par M. Desjaunaux, le parlement de Flandre « a débouté le demandeur de ſes » *ſoutenemens*, lui a ordonné de ſatisfaire à la » réquiſition du défendeur, & l'a condamné aux » dépens ».

Voilà ce qui concerne le demandeur. A l'égard du défendeur, il eſt d'abord certain qu'il doit communiquer toutes les pièces ſur leſquelles il appuie ſa défenſe ; c'eſt ce qui réſulte de la maxime, *reus excipiendo fit actor*, combinée avec celle qui oblige le demandeur à produire tout ce dont il fait emploi pour juſtifier ſes prétentions.

En ſecond lieu, il eſt pareillement hors de doute, que de toutes les pièces qu'un défendeur peut avoir en ſa poſſeſſion, il doit exhiber celles qui appartiennent à ſon adverſaire, ou qui ont été faites pour lui.

C'eſt par cette raiſon que le préteur, chez les romains, obligeoit les officiers connus ſous le nom *d'argentarii*, à repréſenter aux particuliers pour leſquels ils avoient travaillé, les comptes & notices qu'ils avoient tenus (1).

C'eſt ſur ce fondement que la loi 9, D. *de edendo*, & la loi 46, §. 5, D. *de adminiſtratione tutorum*, impoſent au tuteur la néceſſité d'exhiber à ſon pupille les regiſtres & papiers qui contiennent les détails de ſa geſtion.

Le parlement de Flandre a pareillement décidé, le 3 octobre 1698, qu'un « receveur d'abbaye, con- » tre le compte duquel on ſe pourvoit en récole- » ment, peut être contraint d'exhiber les notices » particulières de ſon adminiſtration ». Ce ſont les termes dans leſquels M. Desjaunaux trace le ſommaire de cet arrêt.

Troiſièmement, la loi 7, C. *de edendo*, fait entendre très-clairement que le défendeur eſt obligé de repréſenter les titres communs entre lui & le demandeur.

De là, l'arrêt du parlement de Flandre du premier février 1703, rapporté par M. Desjaunaux, qui juge que « le ſurvivant de deux conjoints » ne peut refuſer de donner communication aux » héritiers du prédécédé, des diſpoſitions qu'il » peut avoir faites, ſoit conjointement ou ſéparé- » ment ».

De là, l'arrêt de la même cour du 26 novembre 1708, ſuivant lequel « les comptes des com- » munautés des villages ſont publics, & les ha- » bitans n'en peuvent refuſer la communication » à ceux avec qui ils ſont en procès ». Ainſi s'exprime le magiſtrat que nous avons déjà cité pluſieurs fois.

De là, le droit qu'ont les légataires de demander l'exhibition de tous les titres & papiers du défunt, lorſque l'héritier veut, ſous prétexte d'inſuffiſance de la ſucceſſion, faire ſur leurs legs la diſtraction d'une quarte falcidie. La loi pénultième, §. dernier, D. *ad legem falcidiam*, eſt formelle ſur ce point.

De là, l'obligation de l'héritier de repréſenter au légataire tous les titres & documens dont il peut avoir beſoin pour déterminer l'étendue de ſon legs, comme le prouve la loi 29, §. 2, & la loi 91, §. 3, D. *de legatis* 3°. On a vu à l'article LÉGITIME, tome 10, qu'il en eſt de même à l'égard du légitimaire.

De là, l'arrêt du parlement de Provence du 31 janvier 1639, « rendu, dit Brillon, ſur la » queſtion ſi le demandeur peut contraindre le dé- » fendeur à lui faire exhibition de pièces. L'exhi- » bition de pièces ne fut point ordonnée, parce » que le fidéicommis n'étoit point encore ouvert ; » mais il fut dit que les pièces ſeroient conſer- » vées par le défendeur, & paraphées par le de- » mandeur ».

De là enfin, le droit qu'ont le ſeigneur & le vaſſal de ſe faire réciproquement exhiber leurs titres reſpectifs. Le ſieur Deſardoiſe demandoit au duc de Lorraine communication des anciens aveux qui avoient été faits pour un fief qu'il tenoit de lui, afin d'y conformer le nouveau qu'il vouloit faire. Le duc de Lorraine s'oppoſoit à cette demande ; mais elle fut adjugée au ſieur Deſardoiſe par arrêt du 10 mai 1508. Le chapitre métropolitain de Cambrai prétendoit un droit de terrage ſur des terres appartenantes au nommé Coupigni : les communautés de Bourſies, d'Oignies & d'Emicourt, intervinrent au procès, & demandèrent communication de tous les titres, papiers & documens relatifs à cette prétention. Le chapitre s'y refuſa ; mais il y fut condamné par arrêt du parlement de Flandre du 10 février 1767.

Mais un ſeigneur peut-il, en faiſant renouveler ſon terrier, obliger ſes vaſſaux, non ſeulement à lui exhiber leurs titres de propriété & de poſſeſſion, mais encore à les dépoſer au greffe

(1) Prætor ait : *Argentariæ menſæ exercitores rationem quæ ad ſe pertinet, edant adjecto die & conſule.* Hujus edicti ratio æquiſſima eſt, nam cùm ſingulorum rationes argentarii ſciant, æquum fuit id quod mei cauſa confecit, meum quodam modo inſtrumentum mihi edi.

pendant un certain temps ? J'ai ſoutenu & fait juger l'affirmative dans une cauſe dont voici l'eſpèce.

Le ſieur de Taffin, ſeigneur de Troiſville en Cambreſis, ayant obtenu des lettres de terrier, fit condamner les abbé & religieux de Saint-Aubert & le baron d'Hanmer, à « produire, ſous due » expurgation de ſerment, tous les titres & pa» piers, baux anciens & modernes, & autres piè» ces juſtificatives de leur propriété ou jouiſ» ſance de toutes les terres énoncées aux dé» clarations par eux produites ». Cette ſentence, rendue le 28 août 1775, fut ſuivie, de la part des religieux & du baron d'Hanmer, de pluſieurs incidens qui tendoient à en éluder l'exécution. Le 30 mai 1776, il en intervint une autre qui leur ordonna « de rapporter les baux retenus par les » uns & retirés par l'autre, pour être dépoſés au » greffe du ſiege pendant huitaine, & pouvoir » pendant ce temps en être pris toute inſpection » & appaiſement convenables ». Les religieux & le baron d'Hanmer interjetèrent appel de cette ſentence au bailliage de Cambrai, & offrirent, comme par ſurabondance, de faire expédier au ſieur de Taffin des copies collationnées de leurs baux, moyennant le payement des frais des expéditions. Par ſentence du 24 août de la même année, les juges du bailliage de Cambrai décrétèrent les offres des appelans, & condamnèrent l'intimé aux dépens. Appel au parlement de Flandre de la part du ſieur de Taffin : voici les raiſons que j'ai employées pour lui.

L'obligation des vaſſaux & tenanciers de rapporter leurs titres au terrier de leur ſeigneur, ne peut plus faire aujourd'hui la matière d'un problème : elle eſt fondée, ſuivant tous les feudiſtes, ſur le principe que la poſſeſſion civile des fiefs & cenſives appartient au ſeigneur dominant : *Vera*, dit Dumoulin, *& propria civilis poſſeſſio feudi eſt penes primum dominum.* Ainſi, lorſqu'un ſeigneur demande l'exhibition des titres de ſes vaſſaux & cenſitaires, il ne demande rien qui lui ſoit étranger, il ne fait que réclamer ſon propre bien ; c'eſt, pour ainſi dire, en ſon nom que ſes vaſſaux & cenſitaires ont poſſédé, contracté & agi ; il ne leur fait donc pas d'injuſtice en les obligeant de lui rendre une eſpèce de compte de leur adminiſtration, ou, en d'autres termes, en ſe faiſant repréſenter les actes qu'ils ont paſſés relativement aux poſſeſſions qu'il leur a concédées. D'après cela, il eſt ſenſible que les vaſſaux & cenſitaires ne doivent pas ſe borner, dans cette matière, à une exhibition momentanée de leurs titres ; ces titres appartiennent au ſeigneur *jure principali & poteſtalio*, comme dit Chaſſeneuz; le ſeigneur doit donc avoir un temps moral pour en faire l'examen. Le ſentiment juſtifie cette propoſition, & s'il falloit des auteurs pour l'appuyer, on en trouveroit en foule ; nous ne rapporterons qu'un paſſage de Tronçon ſur l'article 73 de la coutume de Paris, aux mots *exhiber les lettres.* « Quand no» tre coutume, dit-il, & les autres diſent que » l'acquéreur doit exhiber ſon contrat d'acquiſition » au ſeigneur, il ne ſuffit de lui montrer, mais » eſt obligé de lui délaiſſer.... L'exhibition qu'eſt » tenu faire le nouvel acquéreur d'héritage, ne » s'entend d'une ſimple & nue exhibition, mais d'une » actuelle communication, telle que le ſeigneur » direct cenſuel puiſſe voir & retenir quelque » temps le contrat, afin de s'inſtruire de ce qui » lui eſt dû. *L.* 1, §. *edere*, D. *de edendo*, cou» tume de Clermont en Beauvoiſis, article 113 ». Si cet auteur ne parle ici que de l'exhibition à faire par un nouvel acquereur de ſon contrat d'achat, c'eſt uniquement parce que le texte qu'il commente n'a pas d'autre objet ; mais il eſt évident qu'il faut dire la même choſe des titres anciens, lorſqu'il s'agit de la confection d'un terrier : *eadem ratio, idem jus.* Auſſi voyons-nous que les articles 6 & 7 de l'arrêt du parlement de Beſançon du 26 août 1692 (1), contiennent abſolument la même diſpoſition que la ſentence rendue à Troiſville le 30 mai 1776.

Sur ces raiſons, arrêt du 27 avril 1780, au rapport de M. Hennet, qui met l'appellation au néant, émendant, ordonne que la ſentence des juges de Troiſville ſortira effet, & condamne les intimés aux dépens des deux inſtances d'appel.

Hors les cas dont on vient de parler, la règle générale eſt qu'un défendeur n'eſt pas tenu de repréſenter à ſon adverſaire les titres qu'il a en ſa poſſeſſion, quoiqu'ils puiſſent ſervir à l'appui des prétentions de celui-ci. La loi 7, C. *de teſtibus*, & la loi dernière, C. *de edendo*, ſont formelles ſur ce point ; & l'on trouve dans Papon, livre 8, titre premier, n. 6, un arrêt du parlement de Paris du 9 juillet 1560, qui l'a ainſi jugé.

Les empereurs romains, qui, dans certaines matières, ſe faiſoient gloire d'obéir aux lois qu'ils impoſoient aux particuliers, ont introduit dans celle-ci une exception en faveur de leur fiſc; c'eſt du moins ce que les interprètes infèrent communément de la loi 2, §. 1 & 2, D. *de jure fiſci*, & de la loi 3, D. *de edendo* : mais on peut douter, d'après l'arrêt rapporté au mot EXHIBITION, ſi ce privilége a encore lieu dans nos mœurs.

Peut-on forcer un tiers à repréſenter un acte qui lui appartient, en prouvant qu'on en a beſoin pour juſtifier une prétention qu'on ſoutient en juſtice ? Voet prétend qu'on ne le peut pas ; mais cet auteur n'a point fait attention à la loi 22, C. *de fide inſtrumentorum*, qui établit pour règle générale qu'on peut être contraint d'exhiber des pièces dont on eſt propriétaire, comme de rendre témoignage d'un fait dont on a connoiſſance. *Cæte-*

(1) Cet arrêt eſt rapporté ci-devant au mot ARPENTAGE.

ràm illi codices vel inſtrumenta proferre cogantur, qui & teſtimonium dicere adversùs aliquem cogantur.

Il n'y a que deux exceptions à cette règle ; l'une, qu'on n'eſt point obligé à l'exhibition dont il s'agit, lorſqu'on affirme qu'on ne pourroit le faire ſans ſe préjudicier : *Jusjurandum præſtet quòd exiſtimando ſe fidei ſuæ detrimentum pati propter inſtrumenti exhibitionem, eam ipſam ob cauſam proferre chartam recuſet.* L'autre eſt, qu'on n'eſt pas tenu d'exhiber des pièces à une partie qui voudroit s'en ſervir contre des perſonnes dans la cauſe deſquelles on ne pourroit pas être forcé de dépoſer : *In quas perſonas invitus qui teſtimonium non dicit, adversùs eaſdem nec codices, nec inſtrumenta, vel aliud quid tale proferre cogitur.*

On a demandé ſi un débiteur dont on avoit décrété les biens, étoit obligé de délivrer à l'adjudicataire ſes titres de propriété & de poſſeſſion, ou ſeulement de les lui exhiber pour en tirer des extraits. La Rocheflavin rapporte un arrêt du parlement de Toulouſe du 24 octobre 1591, qui a jugé pour ce dernier parti.

Il arrive ſouvent qu'une perſonne allègue la perte d'un acte dont on lui demande la Repréſentation. La queſtion de ſavoir ſi elle doit en être crue ſur ſon ſerment, a été jugée affirmativement par pluſieurs arrêts. M. Desjaunaux en rapporte un du parlement de Flandre, du 11 avril 1695, qui décide, « qu'on ne peut obliger une partie à produire des » titres & papiers qu'elle offre de jurer de ne point » avoir & de ne les pouvoir recouvrer ». Boniface nous en a conſervé un du 2 décembre 1644, par lequel le parlement de Provence a déchargé l'héritier d'un tuteur d'exhiber à ſon pupille les titres & pièces de ſa tutelle, en jurant qu'il ne les retenoit ni n'avoit ceſſé de les poſſéder par dol ou fraude, & que la perte en avoit été occaſionnée par cas fortuit. Il y a dans le même auteur un ſecond arrêt de cette cour, du 10 mai 1661, qui renouvelle & confirme la même déciſion. Voici l'eſpèce d'un arrêt du grand conſeil, qui mérite une attention particulière ; c'eſt Brillon qui parle. « Dans » un grand procès entre M. le cardinal de Bouil- » lon, prétendant, en qualité d'abbé de Cluny, » exercer la juridiction ſur les religieux de la ré- » forme, il y eut de part & d'autre de groſſes » productions. Me. Evrard, avocat de don Claude » Rabuſſon, procureur général des réformés, eut » en communication les ſacs de M. le cardinal de » Bouillon. Une pièce s'étant trouvée de manque, » don Rabuſſon ſoutint qu'elle avoit été brûlée » ſur le bureau de M. Evrard, & dans le temps » qu'il travailloit à la contredire. Me. Vaillant, » pour M. le cardinal de Bouillon, dit que la » pièce étoit de conſéquence, & paroiſſoit telle » à don Rabuſſon qui l'avoit ſouſtraite. De ſa part, » don Rabuſſon, qui fut entendu, dit que la pièce » avoit été en effet brûlée ; que c'étoit une lettre » autrefois par lui écrite à M. le cardinal de » Bouillon ; qu'il en avoit encore une copie ; qu'il » conſentoit qu'elle fût jointe à la cote dont étoit » queſtion, & que M. le cardinal de Bouillon » en tireroit telles inductions qu'il jugeroit à » propos. M. Benoît de Saint-Port, avocat gé- » néral, approuva ce tempérament, & y con- » clut. Le conſeil ordonna, le 6 mars 1704, que » don Rabuſſon affirmeroit qu'il ne retenoit par » dol, fraude ou autrement, & ne délaiſſoit d'avoir » ladite lettre ».

Voyez les titres du digeſte & du code que nous avons cités ; la bibliothèque du droit françois par Bouchel, au mot Exhibition *; le dictionnaire des arrêts, articles* Production, Titres, Pièces, Exhiber ; *M. le préſident Favre en ſon code ; Menochius* de arbitrariis, *lib.* 2, *cent.* 5, *caſu* 499, *&c.* Voyez auſſi l'article Exhibition de Pièces.

Représentation de personnes. Ces mots ont trois ſens.

1°. On repréſente une perſonne en l'exhibant, en la faiſant paroître dans le lieu où il eſt néceſſaire ou convenable qu'elle ſe trouve.

Celui qui, par une eſpèce de plagiat, a ſouſtrait un homme libre, peut être forcé de le repréſenter. Voyez à ce ſujet les titres du digeſte & du code *de homine libero exhibendo, de liberis exhibendis item ducendis.*

Il eſt d'uſage dans les villes d'arrêt, que les perſonnes arrêtées pour dettes obtiennent leur élargiſſement en donnant caution de ſe repréſenter. On peut conſulter ce que nous avons dit là-deſſus au mot Dépens.

Il y a même des cas en matière criminelle, où l'accuſé, quoique décrété de priſe de corps, peut être élargi ſous caution de ſe repréſenter lorſqu'il en ſera requis.

Un arrêt du 19 février 1647, rapporté par Soefve, a ordonné qu'un procureur ſeroit tenu de repréſenter dans deux mois un priſonnier élargi par ſurpriſe, ſur une requête ſignée de lui ; ſinon, & ce temps paſſé, condamné au payement de cinq cents livres envers le créancier, & dés à préſent à tous les dépens.

Par un autre arrêt du 23 janvier 1549, inſéré dans le recueil de Papon, un particulier convaincu d'avoir procuré l'évaſion d'un décrété que l'huiſſier alloit arrêter, fut condamné, entre autres choſes, à tenir priſon juſqu'à ce que celui qu'il avoit fait évader ſe fût repreſenté.

Bérault, ſur l'article 56 de la coutume de Normandie, fait mention d'un arrêt du grand conſeil du 11 mars 1596, par lequel « il a été jugé que » le premier huiſſier ayant laiſſé échapper un pri- » ſonnier obligé pour dette civile, à lui baillé en » ſa garde, & ayant été condamné par arrêt pré- » cédent à le repréſenter, combien qu'il y eût re- » préſenté l'autre coobligé *in ſolidum*, n'étoit point » recevable en la requête civile par lui obtenue » contre

» contre ledit arrêt, & faute d'avoir représenté » ledit prisonnier, fut condamné à payer la somme » totale ».

Brillon parle, d'après Soefve, d'un arrêt du 18 janvier 1658, « par lequel il est ordonné que le » procès sera fait & parfait à un huissier & greffier » de geole, afin de Représentation d'un prisonnier » accusé d'assassinat, lequel avoit été tiré de prison » par l'huissier, pour le transférer à Poitiers, en » vertu d'un arrêt rendu sans ouir la partie prin- » cipale, au préjudice de plusieurs autres arrêts » faisant défenses d'élargir qu'en vertu d'arrêts con- » tradictoires rendus avec toutes parties, ou de » 10,000 livres pour la perquisition du prison- » nier évadé par les chemins. La partie civile » prétendoit que l'huissier & le greffier de la » geole avoient touché de l'argent pour favoriser » l'évasion; il fut aussi ordonné que le procu- » reur, qu'on prétendoit avoir signé la requête » sur laquelle l'arrêt étoit intervenu, seroit in- » terrogé sur faits & articles; que le secrétaire » du rapporteur seroit pris au corps, pour être pa- » reillement interrogé; cependant condamna l'huis- » sier & le greffier de la geole solidairement envers » la partie civile, à la somme de 6000 livres de » provisions ».

L'huissier le Blanc avoit élargi un prisonnier en vertu d'un ordre verbal de M. le premier président Molé. Onze ans cinq mois après, la partie civile se pourvut contre lui pour le faire condamner à représenter l'accusé. Par arrêt du 19 août 1529, rapporté dans les *notables arrêts des audiences*, l'huissier fut déchargé.

Les arrêtés de M. le premier président de Lamoignon contiennent, sur le cautionnement de représenter un prisonnier, trois maximes qui trouvent naturellement ici leur place.

« Ceux qui ont promis de représenter une » personne dans un certain temps, demeure- » ront déchargés de plein droit, si la personne » est décédée avant le terme; mais si le décès » est arrivé après le terme, la caution & le » certificateur sont tenus des dommages & inté- » rêts » (1).

» Caution qui a promis de représenter trois » personnes sous une certaine peine, après la » Représentation de deux personnes, doit la » peine entière, à faute de représenter la troi- » sième (1).

» L'obligation de représenter un prisonnier de- » meure éteinte du jour de la première comparution » par lui faite en justice, pourvu qu'elle ait été » notifiée à celui qui l'a fait arrêter; & s'il est de » rechef élargi aux cautions par lui baillées, les » premières cautions ne sont point obligées sans nou- » velles commissions ».

Un père est-il obligé de représenter son fils accusé d'homicide, sinon de payer les dommages-intérêts de la partie civile? Carondas rapporte un arrêt du 10 mars 1569, qui a jugé pour la négative.

Voyez au mot ACCUSÉ deux arrêts importans sur la question de savoir s'il en est de même en cas d'accusation de rapt.

L'article CONTUMACE renferme le détail de toutes les règles concernant la Représentation des accusés contumax.

2°. Le mot *Représentation*, appliqué aux personnes, désigne, en matière bénéficiale, l'acte qui se fait par l'archidiacre, dans les diocèses où ce n'est pas à l'évêque, mais à lui que les patrons présentent immédiatement ceux qu'ils nomment aux bénéfices de leur patronage. Cet acte consiste, de la part de l'archidiacre, à *représenter* à l'évêque la personne dont la présentation lui a été faite, & à requérir pour elle l'institution qui lui est nécessaire.

Voyez Brillon, au mot ARCHIDIACRE, & les articles PATRONAGE, INSTITUTION, &c.

3°. Enfin, l'on entend par Représentation la subrogation légale d'un homme vivant à un homme mort, ou, si l'on veut, le droit en vertu duquel le fils prend la place de son père décédé & en exerce les droits.

C'est principalement de cette espèce de Représentation qu'il s'agit dans cet article; &, comme l'on voit, c'est à l'ordre de succéder & à tout ce qui y a trait qu'elle se rapporte. Pour en mettre les principes & les règles dans tout leur jour, nous la considérerons d'abord relativement aux pays de droit écrit; nous l'envisagerons ensuite sous les différens points de vue dans lesquels nos coutumes se sont placées à cet égard; nous finirons par un exposé des maximes qui en déterminent l'étendue & l'usage dans l'un & l'autre droit.

(1) Les deux propositions de cet article sont conformes à la loi 4, D. *qui satisdare cogantur*; à la loi 4, D. *si quis cautionibus*; & à la loi 26, C. *de fidejussoribus*. Mais que faudroit-il décider, si l'acte de cautionnement ne fixoit pas un terme précis dans lequel la Représentation dût être faite? En ce cas, la mort de la personne qu'on s'est obligé de représenter, éteindroit le cautionnement de plein droit, à moins qu'elle n'eût été précédée, de la part du créancier, d'une sommation faite à la caution de remplir son engagement. C'est ce qui a été jugé par trois arrêts de 1564, 13 août 1622 & 19 février 1642, rapportés par Bacquet, Bouguier, & l'auteur du journal des audiences.

(1) Cette décision est tirée de la loi dernière, D. *in jus vocati ut eant*; mais il faut en tempérer la rigueur par la loi 9, §. 1, D. *si quis cautionibus*, qui, en ce cas, accorde à la caution une exception de dol, par le moyen de laquelle la peine est réduite à raison des personnes qui restent à représenter.

PREMIÈRRE PARTIE.

De la Repréſentation dans les pays de droit écrit.

1°. En chercher l'origine ; 2°. expoſer les déciſions des novelles 118 & 127, qui forment ſur cette matière le dernier état du droit écrit ; 3°. diſcuter les queſtions que ces lois ont laiſſées indéciſes ; voilà ce que nous avons à faire dans cette première partie.

§. I. *Origine du droit de Repréſentation.*

La Repréſentation proprement dite étoit inconnue dans l'ancien droit civil. La loi des douze tables appeloit d'abord les héritiers *ſiens*, après eux les *agnats*, & enſuite les *gentils*, & dans chacune de ces trois claſſes, on ne pouvoit être admis à une ſucceſſion que de ſon propre chef, jamais par Repréſentation d'une perſonne décédée avant le défunt.

La Loi des douze tables faiſoit cependant venir le petit-fils à la ſucceſſion de ſon aïeul, concurremment avec ſes oncles & ſes tantes ; mais ce n'étoit point par Repréſentation, c'étoit en conſéquence de ce droit de *ſuité*, qui déféroit la ſucceſſion d'une perſonne à tous ceux qui, au moment de ſon décès, ſe trouvoient ſous ſa puiſſance dans un degré immédiat. En effet, dès que le fils mouroit ou ſortoit de la famille par émancipation, le petit-fils tomboit ſous la puiſſance immédiate de ſon aïeul, & par-là devenoit héritier ſien de ſon chef : la Repréſentation y avoit ſi peu de part, que le petit-fils né de la fille, qui n'étoit pas *ſien*, ne pouvoit ſuccéder qu'au défaut des agnats & des gentils.

Une autre preuve que la Repréſentation n'étoit nullement conſidérée dans la ſucceſſion du petit-fils *ſien* à l'aïeul, eſt que dans la ſuite le préteur, pour tempérer la rigueur des douze tables, qui préféroient le petit-fils *ſien* au fils émancipé, a voulu qu'ils concouruſſent enſemble & partageaſſent également la ſucceſſion (1). Aſſurément ce concours n'auroit pas eu lieu, ſi le petit-fils eût tiré ſon droit de la Repréſentation : le repréſentant ſuccède toujours au défaut du repréſenté, jamais avec lui.

La première trace qu'on trouve de la Repréſentation proprement dite, eſt dans l'édit du préteur, intitulé *undè liberi*. Par ce réglement, le fils émancipé devoit concourir avec ſes frères & ſes ſœurs, héritiers ſiens ; & en cas qu'il prédécédât laiſſant des enfans qui ne fuſſent pas ſous la puiſſance de ſon père, ils devoient jouir des mêmes droits que lui (1).

Les empereurs Valentinien, Théodoſe & Arcade ont étendu cette faveur aux petits-fils nés des filles ; mais pour conſerver à leur égard quelques reſtes de l'ancien droit, ces légiſlateurs ont voulu qu'en cas de concours avec des enfans du premier degré, ils priſſent un tiers moins que leur portion virile ; & que ſi au contraire ils ſe trouvoient les ſeuls héritiers en ligne directe, ils fuſſent tenus d'abandonner un quart de la ſucceſſion aux agnats collatéraux (2).

Juſtinien a laiſſé ſubſiſter dans ſon code la première de ces reſtrictions, mais il a abrogé la ſeconde par la loi 12 du titre *de ſuis & legitimis liberis*.

Juſque-là, le droit de Repréſentation étoit imparfait pour la ligne directe, & nul pour la collatérale ; mais la novelle 118 de Juſtinien a introduit, à l'égard de l'une & de l'autre, un nouvel ordre de ſucceſſion, dans lequel ce droit, créé pour celle-ci & perfectionné pour celle-là, produit des effets très importans.

§. II. *Diſpoſitions des novelles 118 & 127 concernant la Repréſentation.*

Le chapitre 1 de la novelle 118 veut que la ſucceſſion d'un aſcendant ſoit partagée entre tous ſes enfans, en quelque degré qu'ils ſoient, ſans diſtinction des mâles d'avec les femelles, ni des *ſiens* d'avec les émancipés, & que ce partage ſe faſſe entre eux par têtes s'ils ſont au premier degré, & par ſouches s'ils viennent à titre de Repréſentation d'un fils ou d'une fille décédés avant celui à qui il eſt queſtion de ſuccéder.

Le chapitre 2 appelle les aſcendans au défaut de tous les deſcendans. Il n'y a point de Repréſentation à leur égard, quant à la proximité : le père exclut l'aïeul, celui-ci, le biſaïeul, &c. ; mais lorſqu'il s'en trouve pluſieurs au même degré, il y a entre eux une eſpèce de Repréſentation en vertu de laquelle les aſcendans paternels prennent la moitié de la ſucceſſion, & les aſcendans maternels l'autre moitié, quoique le nombre ſoit plus petit d'un côté que de l'autre. Boutaric & la Peyrère atteſtent que cette diſpoſition eſt obſervée aux parlemens de Toulouſe & de Bordeaux.

Le chapitre 3 introduit la Repréſentation en ligne collatérale ; mais il ne lui donne pas une étendue indéfinie, comme en ligne directe deſcendante ; il la borne au contraire à deux cas.

I. Le premier eſt lorſque celui de la ſucceſſion

(1) Voyez le titre du digeſte *de conjungendis cum emancipato liberis*.

(1) Voyez le titre du digeſte, *ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt*.

(2) L. 9, C. *de ſuis & legitimis liberis* ; l. 4, cod. Theod. *de legitimis hæredibus*.

duquel il s'agit, a laiſſé pour héritiers des frères, des ſœurs, & des enfans d'autres frères ou ſœurs prédécédés. Ces enfans, à la vérité, ſont plus éloignés d'un degré que leurs oncles ou tantes; mais ils entrent, par l'effet de la Repréſentation, au lieu & place de leur père ou mère, & exercent, dans la ſucceſſion du défunt, les mêmes droits que leur père ou mère y auroient exercés, c'eſt-à-dire, qu'ils prennent une portion virile à l'encontre de leurs oncles & tantes, & que même ils les excluent tout à fait, lorſqu'ils ont ſur eux l'avantage du double lien.

II. Le ſecond cas eſt lorſque le défunt a laiſſé des neveux & des oncles. Quoiqu'ils ſoient tous au même degré, c'eſt-à-dire au troiſième, les neveux ne laiſſent pas d'exclure les oncles par la Repréſentation de leur père qui étoit au ſecond degré. Telle eſt du moins l'opinion la plus commune, & elle paroît dériver du texte même de la novelle 118. Voici ce que porte cette loi : « Puiſque nous » avons accordé aux neveux le privilége de repré- » ſenter leur père ou mère, & par ce moyen de » ſuccéder, quoiqu'au troiſième degré, avec ceux » qui ſont au deuxième, il eſt clair qu'ils doivent » être préférés aux oncles & tantes, ſoit paternels, » ſoit maternels, du défunt, quoiqu'ils ſoient, » comme eux, au troiſième degré. *Quandoquidem* » *igitur fratris aut ſororis filiis tale privilegium* » *dedimus, ut in propriorum parentum ſuccedentes* » *locum, ſoli in tertio conſtituti gradu, cum* » *iis qui in ſecundo gradu ſunt, ad hæreditatem* » *vocentur, illud palàm eſt quia thiis defuncti* » *maſculis & feminis, ſive à patre, ſive à matre* » *præponuntur, ſi etiam illi tertium cognationis* » *ſimiliter obtineat gradum* ».

Cette diſpoſition eſt aſſez claire, & l'authentique *poſt fratres*, qui en a été extraite, en repréſente le ſens d'une manière qui l'éclaircit encore davantage. En voici les termes : « Après les frères » germains & leurs enfans, on admet les demi- » frères & demi-ſœurs, & les enfans de ceux » d'entre eux qui ſont décédés; & comme ces en- » fans de frères ont les mêmes droits que les frères » mêmes, ils ſont préférés ſans difficulté aux oncles » & autres ſemblables. *Poſt fratres autem ex utro-* » *que parente & eorum filios admittuntur ex uno* » *latere fratres ſororeſve, cum quibus & filii eo-* » *rum, ſi qui ex eis jam deceſſerint. Hi autem* » *fratrum filii, cùm pares ſint defunctifratribus,* » *præferuntur procul dubio ejuſdem defuncti pa-* » *truis, & aliis ſimilibus* ».

Ludovicus Romanus eſt, ſuivant Guyné, le premier qui a élevé des difficultés ſur ces textes. Il prétend, en ſon conſeil 196, que la préférence qu'ils accordent aux neveux ſur les oncles, n'a lieu que lorſque le défunt a laiſſé des frères & des neveux. Dans ce cas, dit-il, les neveux venant à la ſucceſſion avec les frères, excluent les oncles du défunt, parce que la Repréſentation qui les fait concourir avec les frères, les place au ſecond degré.

Coquille, ſur la coutume de Nivernois, répète à peu près la même choſe, & ajoute que c'eſt une erreur de croire que Juſtinien ait entendu préférer les neveux du défunt à ſes oncles; que puiſqu'ils ſont tous au même degré, ils doivent partager enſemble, & que l'opinion contraire n'a d'autre baſe que l'ignorance des interprètes latins, qui ont mal rendu le texte grec de la novelle.

Le Brun adopte le même ſentiment, & met dans un nouveau jour les raiſons qui l'appuient. Il convient que l'authentique *poſt fratres* établit directement la préférence du neveu à l'oncle; mais, dit-il, Irnerius, qui en a été le rédacteur, s'eſt trompé ſur le ſens de la novelle dont il l'a tirée.

L'opinion de ces trois auteurs, comme le remarque Guyné, ne manque pas de vraiſemblance; car on ne peut ſe cacher que le texte de la novelle préſente quelque ambiguité. Cependant il n'eſt guère poſſible de ne pas la rejeter, des qu'on fait attention à tout ce qu'on y oppoſe.

1°. La manière dont eſt rédigée l'authentique *poſt fratres*, ne laiſſe pas de former une induction conſidérable; & il ne ſuffit pas, pour la détruire, d'avancer que les traducteurs des novelles ſe ſont trompés : il faudroit le prouver clairement, car tous les docteurs ſuivent leur verſion ſans difficulté.

2°. Jacques Chollet, qui a fait imprimer en 1660 un *traité d'entre l'oncle & le neveu*, prouve, par une diſcuſſion exacte du texte grec, & par la conférence des différentes éditions qui en ont été faites, que le ſens de la novelle eſt fidèlement rendu dans la verſion dont il s'agit.

3°. Quoique l'interprétation de Romanus, de Coquille, & de le Brun, convienne aſſez aux termes de la novelle, « néanmoins, dit Guyné, » elle pèche dans la partie la plus eſſentielle, c'eſt » que ſi on la concevoit de cette manière, la diſpo- » ſition de Juſtinien ſeroit ſuperflue. Ils prétendent » que cette diſpoſition ne doit produire d'effet au » profit des neveux, que quand ils viennent à la ſuc- » ceſſion par Repréſentation de leur père avec leurs » oncles, frères du défunt, & que dans ce cas ſeu- » lement ils excluent leurs grands oncles. Or, » dans ce cas, quand la novelle n'y auroit point » pourvu, l'excluſion des oncles du défunt ſeroit » toujours également certaine, parce que dans ce » cas il en ſeroit néceſſairement exclus par les frères » du défunt, qui viendroient de leur chef à la ſuc- » ceſſion, & qui ſe trouveroient au ſecond degré. Or, » on ne peut pas raiſonnablement préſumer que Juſ- » tinien ait voulu inſérer dans cette novelle une diſ- » poſition ſuperflue ».

4°. Le ſentiment de tous les docteurs vient à l'appui de ces raiſons. Bartole, en expliquant le texte dont il s'agit, dit : *Hic expreſsè habes quòd quando nulli ſuperſunt patrui qui ſint fratres defuncti, tunc filii fratrum ſuccedunt in locum pa-*

trum ſuorum, & præferuntur patruis defuncti qui ſunt in tertio gradu.

Cujas dit la même choſe dans ſes commentaires ſur le code, titre *de legitimis hæredibus*. Voici comme il s'explique : *Notandum etiam eſt alia in re filios fratrum repræſentare patres ſuos, nimirùm ut excludant patruos magnos, id eſt, patruos patris ſui vel avunculos, licet ſint in tertio gradu.*

Lorſqu'on voit deux juriſconſultes auſſi profonds & auſſi célèbres embraſſer la même opinion, & que tous les autres y ſouſcrivent, il eſt bien difficile de ne pas ſe ranger de leur parti.

5°. L'uſage des pays de droit écrit confirme de plus en plus ce que nous avançons. « Dans les pays » de droit écrit, dit M. le préſident Expiard en ſes » obſervations ſur le Brun, le neveu eſt preféré à » l'oncle dans la ſucceſſion du défunt....La maxime » paſſe pour certaine ». M. de Catelan en rapporte un arrêt rendu au parlement de Toulouſe en mars 1557. M. Grivel nous en a conſervé deux autres du parlement de Dole, des 15 juillet 1593 & ... juillet 1606. Automne, en ſa conférence ſur l'authentique *ceſſante*, aſſure qu'on juge de même au parlement de Bordeaux. M. le préſident Favre en ſon code, livre 6, titre 31, atteſte que telle eſt auſſi la juriſprudence du ſénat de Chambéry. C'eſt pareillement celle des conſeils de Malines (1), de Liége (2), & de Naples (3), de la chambre impériale d'Allemagne (4), & de la rote romaine (5).

III. La novelle 127 a ajouté un troiſième cas où la Repréſentation doit avoir lieu. Le chapitre 3 de la novelle 118 avoit établi que lorſqu'il ſe trouvoit à la fois des aſcendans & des frères ou ſœurs germains, ils devoient tous venir à la ſucceſſion & la partager par têtes, & n'avoit pas porté plus loin ſa prévoyance ; mais par la novelle 127, Juſtinien a déclaré que lorſqu'avec les aſcendans & les frères germains, il ſe trouve des enfans d'un frère germain prédécédé, ceux-ci doivent ſuccéder avec ceux-là, & prendre la part qu'auroit eue leur père s'il eût ſurvécu.

§. III. *Queſtions non décidées par les novelles* 118 & 127.

Juſtinien a voulu que la ſucceſſion d'une perſonne qui laiſſeroit pour héritiers des aſcendans & des frères germains, fût partagée entre eux par portions viriles : *ſecundùm perſonarum numerum, uti & aſcendentium & fratrum ſinguli æqualem habeant portionem.* Mais ce légiſlateur n'a point expliqué de quelle manière doit ſe faire la ſubdiviſion entre les aſcendans, lorſque ce ne ſont pas des pères ou des mères, mais des aïeuls ou aïeules. Il y a des auteurs qui croient qu'en diviſant la ſucceſſion en autant de portions qu'il y a de têtes, les portions des aſcendans doivent enſuite être partagées entre eux par ſouches. C'eſt ce qu'on juge au parlement de Toulouſe, ſuivant M. Maynard, livre 6, chap. 92, & Boutaric en ſes inſtitutions au droit françois, livre 3, titre 1 ; d'autres auteurs prétendent que chacun des frères germains doit avoir autant que chaque ligne des aſcendans ; d'autres enfin ſoutiennent qu'on doit partager abſolument par têtes, même entre les aſcendans. Cette dernière opinion eſt la plus conforme au texte littéral de la novelle, & elle eſt ſuivie au parlement de Bordeaux, comme l'aſſurent la Peyrère, lettre 5, n°. 260, édition de 1706, & l'auteur des maximes journalières, article *Succeſſion*, maxime 2.

Lorſque le défunt n'a laiſſé que des aſcendans & des neveux, & que par conſéquent il ne ſe trouve ni frères ni ſœurs avec leſquels les neveux puiſſent concourir par droit de Repréſentation, les aſcendans doivent-ils recueillir ſeuls toute la ſucceſſion, ou doit-on y laiſſer prendre aux neveux la part qui auroit appartenu à leur père ou mère, en cas de ſurvie au défunt ? Cujas & Borcolten ſoutiennent le premier parti ; & M. Maynard rapporte un arrêt du parlement de Toulouſe, du mois de ſeptembre 1593, qui l'a adopté formellement. Leur raiſon en eſt que les aſcendans ſont plus proches que les neveux ; qu'il n'y a pas de loi qui autoriſe ceux-ci à concourir avec ceux-là dans l'hypothèſe dont il s'agit ; que par conſéquent la proximité doit l'emporter. Riterhuſius & Someren prétendent au contraire que les neveux doivent être admis, & Guyné paroît embraſſer leur opinion. « Il ſemble, dit-il, que la novelle 127 » leur ayant accordé la concurrence avec leurs oncles » pour venir à la ſucceſſion avec les aſcendans, il » n'y a pas de raiſon pertinente pour les en exclure, » lorſque leurs oncles ou tantes, c'eſt-à-dire les frères » ou ſœurs du défunt, ſont décédés » ; & on le juge ainſi au parlement de Paris, ſuivant Bretonnier.

Comment ſe partage la ſucceſſion d'un défunt qui n'a laiſſé que des neveux ? Eſt-ce par ſouches, comme le prétend Accurſe, ou par têtes, comme le ſoutient Azon ? Chacun de ces deux docteurs a eu ſes partiſans. Du côté du premier, ſe ſont rangés Dumoulin (1) & le préſident Favre (2). L'avis du ſecond a été adopté par la plupart des autres juriſconſultes ; par un édit de Charles-Quint, donné en 1529 à la diète de Spire ; par l'article 321 de la coutume de Paris ; &, s'il faut en croire M. Maynard,

(1) Chriſtin, vol. 1, déc. 194.
(2) Mean, obſerv. 74, n. 13.
(3) Paſchalis, *de viribus patr. poteſt. part.* 4, *cap.* 9.
(4) Myſinger. cent. 3, obſ. 94.
(5) Michalor. *de fratrib. p.* 3, *c.* 15.

(1) Sur la coutume d'Auvergne, tit. 12, art. 3.
(2) *De erroribus pragmaticorum, decad.* 55, *err.* 2.

titre 6, chapitre 95, par différens arrêts des parlemens de Toulouse & de Bordeaux. Le parlement de Paris a jugé de même par arrêts des 13 ou 14 mars 1522, 3 décembre 1556 & 24 mars 1559, cités dans le recueil de Papon. Le second de ces arrêts sur-tout est remarquable; il est conçu en forme de réglement. « A été arrêté, porte-t-il, que les » cousins, enfans des deux frères, *deficientibus* » *patruis*, succéderont à leur oncle *in capita*, en » suivant l'opinion d'Azon, en pays où il n'y a cou- » tume de Représentation ou autre dérogeante ». Le motif de cette décision est que les neveux n'ont pas besoin du secours de la Représentation pour succéder à leur oncle, lorsque celui-ci n'a pas laissé de frères ni de sœurs; que par conséquent ils succèdent en ce cas de leur propre chef & par un droit qui leur est personnel; qu'ainsi l'on ne doit pas considérer dans le partage à faire entre eux, quels droits auroient eus leurs pères ou mères respectifs, s'ils avoient survécu au défunt.

Ce que nous disons ici suppose que le partage se fait par souches entre les neveux, toutes les fois qu'ils ne peuvent succéder sans l'aide de la Représentation. C'est en effet ce que la novelle 118 établit très-clairement. Mais on demande s'il ne faut pas excepter de cette règle le cas où le défunt a laissé, soit un demi-frère, soit un oncle & des neveux qui excluent l'un & l'autre. On a prouvé au mot DOUBLE LIEN, que la négative ne doit souffrir aucun doute.

Les petits-neveux jouissent-ils du droit de Représentation dans les cas où il est accordé aux neveux? Deux arrêts du parlement de Toulouse, des 9 mars 1626 & 3 juillet 1659 (1), ont jugé pour la négative, sur le fondement que les termes de la novelle ne souffrent pas la moindre extension, & qu'ils proscrivent impérieusement toute Représentation après le degré des neveux *Si verò neque fratres, neque filios fratrum defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus secundùm uniuscujusque gradûs prærogativam.*

SECONDE PARTIE.

Du droit de Représentation dans les pays coutumiers.

Nous ne nous arrêterons pas à la recherche des époques auxquelles la Représentation s'est introduite dans les pays coutumiers; il est plus important d'examiner quels sont sur cette matière les principes & les règles que les différentes coutumes ont adoptés. On peut les mettre à cet égard dans sept classes, qu'il faut discuter séparément.

1°. Les unes excluent absolument la Représentation, tant en ligne directe que collatérale.

2°. Les autres l'admettent en directe, & la rejettent en collatérale.

3°. La plus grande partie l'ont adoptée dans les termes de droit.

4°. Il y en a un grand nombre qui l'ont admise à l'infini dans l'une & l'autre ligne.

5°. D'autres l'étendent en collatérale au delà des termes de droit, sans cependant la porter à l'infini comme en directe.

6°. Quelques-unes l'admettant à l'infini en ligne directe, lui donnent en ligne collatérale plus d'étendue pour certaines espèces de biens que pour d'autres.

7°. Enfin, il y en a plusieurs qui ne l'admettent que pour certaines personnes ou pour des biens d'une nature particulière.

PREMIÈRE CLASSE. *Coutumes qui rejettent absolument la Représentation.* Guyné, Rousseau de Lacombe, & Pothier disent que nous n'avons en France que quatre coutumes de cette espèce. Ce sont, disent-ils, Ponthieu, article 8; Boullonnois, article 76; Artois, articles 60 & 93; & Hainaut, chapitre 90, article 5: cette proposition n'est pas exacte.

1°. On auroit dû y comprendre les coutumes de la gouvernance de Douai, chap. 2, art. 15; de Saint-Amand, art. 133; & de Mortagne en Tournaisis, titre des successions, article 2. Ces trois coutumes rejettent toute représentation tant en ligne directe qu'en ligne collatérale.

2°. On ne devoit pas ranger dans cette classe les chartres générales de Hainaut; elles ne rejettent pas la Représentation indéfiniment. Voici ce qu'elles portent à l'endroit cité: « Représentation n'a lieu en » succession de fief non plus en ligne directe que col- » latérale ». On voit qu'il ne s'agit dans ce texte que des successions féodales; ainsi les chartres de Hainaut appartiennent plus à la septième classe des coutumes qu'à la première.

5°. Guyné, Rousseau de Lacombe, & Pothier ont parlé plus exactement par rapport à la coutume d'Artois; mais depuis que ces auteurs ont écrit, le souverain a pris soin d'en corriger la disposition.

Des lettres patentes du mois d'avril 1773, enregistrées à Arras le 7 décembre de la même année, avoient ordonné purement & simplement, que « la » Représentation auroit lieu à l'avenir dans toute » l'étendue de la province d'Artois, à l'infini en » ligne directe, & aux termes de droit en ligne » collatérale ». Mais les circonstances dans lesquelles cette loi avoit été portée, ayant fait craindre qu'elle ne tombât en discrédit, le roi l'a renouvelée & modifiée par un édit du mois d'août 1775, qui a été enregistré au parlement de Paris le 29 du même mois.

Voici ce qu'il porte: « Article 2. Les dispositions » des articles 93 & 118 de la coutume générale d'Ar- » tois, continueront d'être observées dans notre pro- » vince d'Artois, à l'égard des biens fiefs possédés

(1) Cambolas, liv. 5, chap. 21; Albert, au mot *Transmission*, art. 2.

» par les perſonnes nobles, & de ce qui en dépend, » ſans préjudice de l'exécution des coutumes parti- » culières de notredite province, dûment autoriſées, » qui auront admis la Repréſentation pour leſdits » biens fiefs.

Article 3. » A l'égard de tous les autres biens, » la Repréſentation aura lieu nonobſtant la diſpoſi- » tion de l'article 93 de ladite coutume générale, & » dans toute l'étendue de notre province d'Artois, à » l'infini en ligne directe & en ligne collatérale, aux » termes de droit, & ce à compter du premier janvier » 1774.

Article 5. « N'entendons néanmoins préjudicier » aux conteſtations qui auroient pu être introduites » par rapport à l'exécution des articles 93 & 118 » de la coutume générale d'Artois, leſquelles ſeront » jugées comme elles l'auroient été par le paſſé, » en conformité deſdits articles ».

L'interpoſition de l'autorité royale pour la correction de l'article 93 de la coutume d'Artois, établit bien clairement la néceſſité de ſe conformer aux autres coutumes de la même claſſe, tant qu'il n'aura pas plu au ſouverain d'y déroger par des lois expreſſes. Il parut en 1556 un édit de Henri II, qui introduiſoit la Repréſentation dans tout le royaume; mais il ne fut point enregiſtré, & par conſéquent on ne peut s'en faire un prétexte pour adapter la Repréſentation aux coutumes qui l'excluent formellement. Brodeau, ſur l'article 75 de celle de Boullonnois, rapporte « un arrêt donné en cette coutume » à l'audience de la grand'chambre de l'édit le 20 » janvier 1644, M. de Bellièvre préſident; plaidant Chenot pour Jean Boſquillon, ſieur du » Bouchard, appelant du ſénéchal de Boullonois, » ou ſon lieutenant à Boulogne, & Germain pour » damoiſelle Anne de Bocmarre, intimée & dé- » fendereſſe; arrêt par lequel, ſur la demande de » l'appelant, petit-fils de meſſire Juſte Codeau, » à ce qu'il fût reçu au partage de la ſucceſſion » par Repréſentation de ſes oncles avec les autres » enfans, les parties ont été miſes hors de cour & de » procès ».

Nous parlons aux articles HÉRITIER, INSTITUTION CONTRACTUELLE, & RAPPEL, des moyens que peuvent employer le père & la mère pour remédier à la rigueur des coutumes qui compoſent cette première claſſe.

SECONDE CLASSE. *Coutumes qui admettent la Repréſentation en ligne directe, & la rejettent en ligne collatéralle.* Ce ſont les coutumes de Senlis, articles 139 & 140; de Clermont en Beauvoiſis, articles 155 & 156; de Blois, articles 139 & 141; de Montargis, chapitre 15, articles 4 & 8; de la ville de Lille, chapitre 1, article 15; de la ville de Douai, chapitre 1, article 7; d'Orchies, chapitre 1, article 6; de Valenciennes, articles 125 & 126; de Chimay, chapitre 3 & 5; de Namur, article 78.

La coutume de Meaux doit être placée dans cette claſſe; elle porte, article 41, qu'*en ligne directe Repréſentation a lieu;* & comme elle ne parle nullement de la ligne collatérale, il eſt clair qu'elle eſt cenſée en exclure la Repréſentation. On objectera ſans doute que les cas omis par les coutumes doivent être ſuppléés par le droit commun; mais, 1°. le droit commun, dans le temps de la rédaction de la coutume de Meaux, étoit pour l'excluſion de la Repréſentation en collatérale; ce n'eſt que poſtérieurement qu'ont été rédigées preſque toutes les coutumes qui diſpoſent autrement ſur ce point. 2°. L'ancienne coutume de Meaux n'admettoit la Repréſentation ni en ligne directe ni en ligne collatérale; la nouvelle ne l'a admiſe que dans la premiere; on ne peut donc pas ſuppoſer qu'elle ait lieu dans la ſeconde: les lois correctives des anciennes ne peuvent être étendues au delà de leurs termes précis. Enfin, la choſe a été ainſi jugée par arrêt prononcé en robes rouges le 16 avril 1585; il eſt rapporté par Robert, Montholon, & pluſieurs autres auteurs.

Divers jugemens rendus dans l'ancienne coutume de Valenciennes confirment la déciſion de cet arrêt. L'article 101 de cette coutume admettoit pareillement la Repréſentation en directe, & ne diſoit rien de plus; mais le décret d'homologation ordonnoit expreſſément *d'interpréter* cette loi municipale *par le droit écrit, & non autrement.* Cette circonſtance devoit, ce ſemble, empêcher qu'on ne regardât le ſilence de la coutume, par rapport à la ligne collatérale, comme excluſif de la Repréſentation. Cependant, comme rien n'eſt plus naturel que de prendre l'admiſſion expreſſe de ce droit dans un ſeul cas, pour un titre d'excluſion dans les autres, & que d'ailleurs il avoit toujours paſſé pour conſtant, avant la rédaction de 1540, que la Repréſentation n'avoit pas lieu en collatérale, on a jugé qu'elle ne devoit pas encore être admiſe dans le nouvel état des choſes. M. Cuvelier en rapporte un arrêt du grand conſeil de Malines de 1608, confirmatif d'une ſentence des prévôt, jurés & échevins de Valenciennes; & il ajoute que ces juges municipaux avoient décidé de même par ſentence des 23 novembre 1556, 9 mai 1560, & 13 mai 1595, dont il n'y avoit point eu d'appel.

Tout cela s'applique auſſi à la coutume de Cambreſis; elle déclare, titre 12, article 25, que la « Repréſentation en ſucceſſion aura lieu *pour l'a-* » *venir* en ligne directe, tant en fiefs, main-fer- » mes, que meubles ». On ne peut rien, comme on le voit, de plus conforme à l'eſprit & à la lettre de l'ancienne coutume de Valenciennes. Ainſi, quoique la coutume de Cambreſis renvoye également à la déciſion du droit commun les cas qu'elle n'a pas prévus, on ne doit pas laiſſer d'en exclure la Repréſentation en collatérale; & tel eſt d'ailleurs l'uſage conſtant & invariable de la province.

TROISIÈME CLASSE. *Coutumes qui admettent la Repréſentation aux termes de droit.* Telles ſont Paris, articles 319 & 320; Orléans, articles 304

& 318 ; Melun, articles 261 & 262 ; Sens, article 96 ; Auxerre, article 247 ; Etampes, articles 119 & 121 ; Montfort, articles 104 & 110 ; Mantes, articles 164 & 165 ; Dourdan, articles 113 & 115 ; Chartres, article 93 ; Château-Neuf, article 115 ; Dreux, article 83 ; Troies, articles 92 & 93 ; Chaumont, article 79 ; Vitry, article 66 ; Châlons, articles 81, 82 & 83 ; Vermandois, articles 74 & 75 ; Noyon, article 15 ; Saint-Quentin, art. 43 ; Ribemont, articles 57 & 58 ; Péronne, articles 191 & 195 ; Calais, articles 110 & 111 ; Chauny, articles 38 & 39 ; Amiens, articles 69 & 70 ; bailliage d'Aire, article 33 ; bailliage de Bapaume, article 14 ; pays de Lalloeu, article 16 ; Arras, article 5 ; Ham en Artois, article 5 ; Lepuroux, article 6 ; Selles, locale de Blois, article 5 ; Chabris, article 19 ; Bourbonnois, article 306 ; Berri, titre 19, article 43 ; la Marche, article 219 ; la Rochelle, article 53 ; Luxembourg, titre 11, article 10 ; Liége, chapitre 11, article 5 ; Metz Evêché, titre 11, article 12 ; Sedan, articles 163 & 169 ; Bouillon, chapitre 17, articles 3 & 4 ; Bar, article 119 ; Gorze, titre 10, articles 3 & 4 ; Bassigny, article 165 ; Marsal, articles 69 & 70 ; comté de Bourgogne, articles 44, 46 & 47 ; comté d'Eu, articles 123 & 131.

Toutes ces coutumes donnent lieu à plusieurs questions qu'il faut examiner avec soin.

I. La Représentation qu'elles admettent en ligne directe, donne-t-elle aux petits enfans les avantages & préciput que leur père eût recuillis s'il eût survécu, ou ne fait-elle que les rapprocher de son degré, sans leur communiquer les prérogatives qui lui étoient personnelles ?

Les coutumes qui se sont occupées de cette question, l'ont décidée de trois manières différentes. 1°. Celle de Paris admet également le fils & la fille du fils aîné à exercer le droit d'aînesse dans la succession de leur aïeul par Représentation de leur père. Voici ce qu'elle porte, article 324 : « Les enfans du fils aîné, soit mâles ou femelles, » survivant leur père, venant à la succession » de leur aïeul ou aïeule, représentent leurdit » père au droit d'aînesse ; & s'il n'y a que filles, » elles représentent leur père toutes ensemble pour » une tête audit droit d'aînesse, & sans droit d'aî- » nesse entre elles ». On trouve la même disposition dans les coutumes de Calais, article 115 ; d'Etampes, articles 119 & 121 ; de Montfort, articles 105 & 109 ; de Mantes, article 8 ; d'Orléans, articles 305 ; du comté d'Eu, article 123 ; & du bailliage d'Aire, article 33. C'est aussi ce que décident quelques-unes des coutumes de la *seconde classe*, telles que Senlis, article 139 ; Clermont en Beauvoisis, articles 155 & 156 ; Montargis, chapitre 15, article 4.

2°. Suivant la coutume de Melun, article 93, « le fils de l'aîné prédécédé représente son père » audit droit d'aînesse en la succession de l'aïeul ; » mais la fille dudit aîné ne le représente audit » droit d'aînesse, si elle a des oncles puînés de » sondit père ; ains appartiendra ledit droit d'aî- » nesse au plus aîné desdits oncles, ou à son fils » le représentant ; & prendra ladite fille en la suc- » cession de l'aïeul comme un des autres puînés » seulement ; & où ladite fille aînée n'auroit on- » cle, ains seulement tantes aînées ou puînées de » son père, en ce cas la fille représentera sondit » père en ladite succession de l'aïeul avec tout » droit d'aînesse ». La même décision est consignée dans les coutumes d'Auxerre, articles 57 & 58 ; de Dourdan, article 114 ; de Vermandois, articles 155 & 157 ; de Châlons, articles 161 & 162 ; de Reims, article 50 ; de Bourbonnois, article 301. Elle a été adoptée par quelques coutumes de la *seconde classe* ; entre autres par celles de Blois, article 141, & de Cambresis, titre 12, article 26.

3°. Il y a des coutumes qui prennent un certain milieu entre ces deux partis. Elles ne veulent pas que la fille du fils aîné exerce les droits de son père dans toute leur étendue ; mais elles lui accordent quelque chose de plus qu'à une simple puînée. Telle est celle de Troies : après avoir réglé par l'article 14 le préciput de l'aîné, & avoir déclaré « qu'au pardessus desdits fiefs ledit aîné fils » & autres fils & filles partagent également, ex- » cepté qu'un fils y prend autant que deux filles » ; elle ajoute, article 92 : « Dorénavant en ligne di- » recte Représentation aura lieu ; & représente le » fils la personne de son père, mêmement au droit » d'aînesse ; mais la fille ou filles du fils aîné ne » représentent audit droit d'aînesse leur père en la » succession de leur aïeule & aïeul, quand il y a » fils oncle de la fille ; toutefois esdits cas elles » prennent en ladite succession autant qu'un fils » puîné, nonobstant que dans autre coutume deux » filles ne prennent qu'autant qu'un fils ». C'est aussi ce que portent les coutumes de Chaumont, article 79 ; de Vitry, article 66 ; & de Sedan, articles 163 & 164. La coutume de Péronne a été rédigée dans le même esprit, quoiqu'elle ne renferme pas les mêmes dispositions. Elle veut d'abord, article 191, que le représentant en ligne directe prenne « entièrement tout ce que son père » eût pris en la succession, s'il eût survécu ». Voici ensuite ce qu'elle ordonne, article 192 : « Toutefois entre nobles & en fiefs, la fille de » l'aîné ne représente son père en la succession de » l'aïeul ou de l'aïeule en droit de primogéniture, » où il y aura oncle frère de son père : mais le- » dit oncle, en ladite succession de père ou aïeul, » prend ledit droit d'aînesse, demeurant toutefois » à la fille de l'aîné le tiers de la part qu'eût eue » son père en ladite succession, s'il eût vécu »..... Article 193. « Mais où il n'y auroit oncles, ains » seulement cousins-germains, enfans des oncles, » puînés du père de la fille, mâles ou femelles, » ou qu'il n'y eût que tantes, sœurs du père de

» ladite fille, icelle fille repréſente à l'encontre » d'elles ſondit père entièrement en tout droit » de primogéniture ». *Article* 294. « Et entre » roturiers, la fille de l'aîné repréſente entiè- » rement ſon père avec tout droit de primo- » géniture aux fiefs, ſoit qu'elle ait oncles ou » non ».

Il ne peut y avoir de difficulté dans ces différentes coutumes ſur les diſpoſitions qu'elles contiennent, il faut s'y conformer & les ſuivre chacune dans ſon territoire. Mais lequel des trois partis adaptera-t-on aux coutumes muettes? Ce ne ſera ſûrement pas le troiſième; il n'a été imaginé que pour éluder la queſtion; c'eſt un vrai *judicium ruſticorum*. L'embarras du choix n'eſt donc qu'entre le premier & le ſecond.

Cet embarras provient de l'incertitude où nous ont laiſſés les coutumes dont il s'agit, ſur la véritable nature de la Repréſentation qu'elles ont admiſe. Elles ſe contentent de dire que les petits enfans repréſenteront leur père; &, comme l'on ſait, on peut repréſenter de deux manières, l'une parfaite, l'autre imparfaite. Par la première, on eſt ſubrogé dans tous les droits du repréſenté; par la ſeconde, on ne fait qu'entrer en ſon degré, & l'on y porte la défaveur ou les défauts dont il eſt perſonnellement frappé. L'une a été admiſe par la coutume de Paris & celles qui ſe ſont conformées à ſa diſpoſition; l'autre a été adoptée par la coutume de Melun & les autres ſemblables. Laquelle des deux faut-il préferer dans les coutumes muettes? c'eſt à quoi ſe réduit la queſtion que nous avons à décider.

Dans le droit civil, la Repréſentation a deux effets; elle rapproche le repréſentant du degré de la perſonne repréſentée, & lui en attribue toutes les prérogatives: *Tantam ex hæreditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere ſi ſuperſtes fuiſſet*; ce ſont les termes de la novelle 118, chapitre 3. De là, le droit qu'ont les enfans du frère germain d'exclure le frère conſanguin ou utérin, quoique plus éloigné que lui d'un degré: *Si fortè præmortuus frater cujus filii vivunt, per utramque partem nunc defunctæ perſonæ jungebatur, ſuperſtes autem fratres per patrem ſolum forſan aut matrem ei jungebantur, præponatur iſtius filii propriis thiis, licet in tertio ſint gradu, ſicut eorum parens præponeretur, ſi viveret.* Ce ſont encore les termes de la loi que nous venons de citer; & cela ſeul détruit l'aſſertion de Cujas, que la Repréſentation accordée à un parent plus éloigné ne peut jamais lui ſervir à en exclure un plus proche (1).

(1) *Jus enim repræſentationis* (dit-il, de feud. lib. 2, tit. 4, n. 11) *hanc vim tantum habet, ut eo jure factus remotior cum proximiore concurrat, non ut proximiorem prorsùs excludat.*

Si les coutumes dont il s'agit avoient eu en vue le droit civil, lorſqu'elles ont déclaré indéfiniment que la Repréſentation auroit lieu en ligne directe, en quelque degré que ce fût; ſi elles avoient pris la conſtitution de Juſtinien pour modèle relativement au ſens du mot *Repréſentation*, point de doute qu'on ne dût leur appliquer la diſpoſition de la coutume de Paris concernant le droit d'aîneſſe; & c'eſt ſans contredit ce qu'on doit faire dans les coutumes qui ont une affinité particulière avec le droit romain, comme ſont celles de Bourgogne & des Pays-Bas.

Cette manière de raiſonner ne ſeroit peut-être pas auſſi ſûre par rapport aux autres coutumes. « Si, lors de la réformation qui en a été faite, » dit Guyné, on avoit propoſé la queſtion aux » états aſſemblés, ils n'auroient pas conſulté l'opi- » nion de Bartole, de Balde, ni de Cujas; ils au- » roient examiné la juriſprudence des cours ſupé- » périeures de leur coutume; ils auroient conſulté » l'uſage le plus naturel; ils auroient demandé l'avis » des commiſſaires, & ces commiſſaires leur au- » roient conſeillé ce qu'ils avoient établi dans les » coutumes voiſines ».

Faiſons donc, avec Guyné, ce qu'auroient fait les rédacteurs s'ils avoient eu à prononcer ſur notre queſtion. Voyons quel étoit l'uſage de Paris avant la dernière réformation; ſuivons les changemens qui y ſont arrivés, & la gradation par laquelle s'eſt introduit dans cette coutume l'article qui appelle, ſoit le fils, ſoit la fille du fils aîné au préciput de leur père; examinons en même temps quel étoit l'ancien uſage des autres coutumes qui ont pareillement reçu la Repréſentation dans les termes de droit, mais qui n'en ont pas déterminé préciſément les effets; car ſi toutes ces coutumes procèdent d'un même principe, ſi elles ont toutes tenu la même route, & s'il y a même raiſon de décider dans les unes que dans l'autre, il eſt clair qu'il faut y étendre le même uſage.

Lorſque la coutume de Paris fut rédigée pour la première fois en 1510, la Repréſentation n'y étoit connue que de nom, le procès verbal même en fait foi. Les commiſſaires qui préſidèrent à cette opération, trouvèrent à propos d'y introduire ce droit en ligne directe, & laiſsèrent les choſes ſur l'ancien pied pour la collatérale. Les auteurs du projet de rédaction avoient propoſé d'admettre les enfans de l'aîné à la ſucceſſion de leur aïeul, pour y prendre la portion héréditaire de leur père ſans parler de préciput: les états aſſemblés crurent devoir ajouter que le petit-fils auroit le préciput comme la portion héréditaire; mais ils ne s'expliquèrent pas ſur la queſtion de ſavoir ſi l'on feroit la même grâce à la fille du fils aîné: c'eût été trop entreprendre tout d'un coup, que d'aſſimiler à cet égard la petite-fille au petit-fils. C'étoit déjà beaucoup d'admettre la Repréſentation dans un pays où elle avoit été inconnue juſqu'alors; c'étoit

encore

encore davantage de la faire valoir pour le préciput d'aîneſſe, contre l'avis d'une foule de docteurs; il y auroit donc eu quelque choſe d'outré dans l'adoption qu'on en eut faite en faveur de la fille, ſur-tout dans un temps où elles ne ſuccédoient point collatéralement aux fiefs, lorſqu'elles ſe trouvoient au même degré que les mâles.

Cependant il ſe gliſſa dans la rédaction de cet objet une équivoque qui dans la ſuite ſervit de prétexte pour éluder l'eſprit de la coutume. L'article 133 déclaroit qu'*en la ligne directe Repréſentation a lieu*; & par l'article 134, il étoit décidé que « quand il y a enfant mâle du fils aîné » ſurvivant ſon père, en venant à la ſucceſſion » de ſes aïeul & aïeule, il repréſente ſondit père » au droit d'aîneſſe: & s'il n'y a que les filles, » elles repréſentent leurdit père toutes enſemble » pour une tête, & partiſſent avec leur oncle ſans » droit d'aîneſſe quant auxdites filles ». Dumoulin dit ſur cet article, que *manifeſté innuit conſuetudo quod iſtæ neptes non habent jus primogenituræ contra patruos*; & c'eſt ce que le procès verbal met dans la plus grande évidence: mais le texte conſidéré à part n'eſt pas auſſi clair. Les mots *ſans droit d'aîneſſe quant aux filles*, renferment une équivoque; ils ſignifient, ou que les filles n'ont point de droit d'aîneſſe entre elles, quoiqu'elles en prennent un *toutes enſemble* à l'encontre de leurs oncles, ou qu'*elles repréſentent leur père toutes enſemble ſans droit d'aîneſſe*.

Cette ambiguité ne manqua pas d'occaſionner un procès; & nonobſtant l'apoſtille de Dumoulin & le procès verbal de rédaction, le parlement de Paris jugea, par arrêt du 19 juillet 1550, que les filles d'un aîné devoient prendre dans la ſucceſſion de leur aïeul le même préciput qu'auroit pris leur père qu'elles repréſentoient, s'il eût ſurvécu: ni l'uſage ni l'eſprit de la coutume ne furent conſultés lors de cet arrêt. « On jugea, » dit Guyné, que l'effet de la Repréſentation » étoit, ſuivant le texte de la novelle, non ſeulement de rapprocher les petits-enfans au degré » de leur père, mais auſſi de leur donner le » même avantage que leur père auroit eu; qu'il » falloit conſidérer également tous les enfans du » fils aîné, mâles ou femelles, ſans aucune diſtinction de ſexe, parce que ce n'étoit pas la qualité du repréſentant qu'il falloit conſidérer, mais » la qualité du repréſenté; & qu'encore que le » préciput ſoit quelque choſe de diſtinct & de » ſéparé de la portion héréditaire, néanmoins » c'étoit un véritable droit de la ſucceſſion, qui, » étant entre nous conſidéré en ligne directe comme » un droit naturel, *jus ſanguinis*, paſſoit également en la perſonne de la fille & en celle » du fils, parce que, dans ce cas, *ad propria* » *bona veniunt* (c'eſt leur propre bien qu'ils ſont » cenſés prendre), comme il eſt dit dans la loi » première, D. *de ſucceſſorio edicto*. C'eſt une » eſpèce de tranſmiſſion qui ſe fait par le moyen » de la Repréſentation en la perſonne des enfans, » au lieu de celle de leur père, pour laquelle » on ne peut établir de différence entre le fils & » la fille, ſans faire en quelque ſorte violence » au droit naturel ».

En 1556, on rédigea la coutume du bailliage de Montfort: l'uſage de ce diſtrict étoit alors conforme à celui qui s'obſervoit à Paris avant 1510. Le procès verbal porte, qu'on y a dérogé dans cette circonſtance, en introduiſant la Repréſentation; & par l'article 104, il eſt dit que « quand » il y a enfant mâle du fils aîné ſurvivant ſon » père, & venant à la ſucceſſion de ſes aïeul » ou aïeule, ou autrement, il repréſente ſon père » audit droit d'aîneſſe: & s'il n'y a que filles, » elles repréſentent leur père audit droit d'aîneſſe, » & participent avec leur oncle, & ſans droit d'aîneſſe quant au partage d'entre elles ». Il eſt ſenſible que cette rédaction a été formée, & ſur l'article 134 de l'ancienne coutume de Paris, & ſur l'arrêt de 1550 qui en avoit levé l'équivoque. On a regardé ce qui avoit été jugé par cet arrêt, comme une juriſprudence heureuſe & favorable, qui rendoit aux enfans, ſans diſtinction de ſexe, les droits & prérogatives que leurs pères euſſent dû avoir.

La même année furent rédigées les coutumes d'Etampes & de Mante, & les mêmes diſpoſitions y furent inſérées. On voit par les procès verbaux de ces lois municipales, qu'elles rejetoient auparavant toute eſpèce de Repréſentation.

Dès 1531 & 1539 on en avoit uſé de même pour les coutumes de Montargis & de Clermont en Beauvoiſis: ni l'une ni l'autre auparavant n'admettoient la Repréſentation en directe, & depuis elles s'en ſont fait toutes deux une règle, en vertu de laquelle elles accordent aux filles des aînés les mêmes droits qu'euſſent eus leurs pères, s'ils euſſent ſurvécu.

En 1580, on procéda à la réformation de la coutume de Paris; & au lieu de l'article 134 tranſcrit ci-deſſus, on y inſéra l'article 324, ſuivant lequel « les enfans du fils aîné, mâles ou » femelles, ſurvivant leur père, venant à la ſucceſſion de leur aïeul ou aïeule, repréſentent » leurdit père audit droit d'aîneſſe ». Cette diſpoſition, dit Guyné, ne fut pas conſidérée comme une nouvelle juriſprudence qu'on vouloit introduire à Paris, puiſqu'elle y étoit déjà tout établie, mais comme une explication de l'ancien uſage, & comme une déciſion fondée ſur l'équité naturelle, introduite du conſentement des peuples dans les coutumes voiſines, & ſuivie à titre de droit commun dans le reſſort du parlement de Paris.

Reſte à ſavoir ſi cette juriſprudence, reçue ſi favorablement dans les coutumes citées, doit être étendue à celles qui ne ſe ſont pas expliquées

auſſi préciſément. Pour cela, il n'y a qu'à examiner ſi celles-ci avoient autrefois les mêmes principes que celles-là, & ſi l'on y a ſuivi les mêmes règles lors de leur réformation.

Par exemple, dit Guyné, l'ancienne coutume de Sens portoit, comme l'ancienne coutume de Montfort : « Repréſentation n'a lieu ès ſucceſſions » de père, de mère, ne autres perſonnes, ès ſuc» ceſſions directes ne collatérales ». Lorſqu'on en a fait la réformation en 1555, on y a introduit la Repréſentation dans les termes de droit : on y a même réglé le préciput du fils aîné ; mais on n'y a pas plus parlé de ſon fils ni de ſa fille, qu'il n'en étoit fait mention dans l'ancienne coutume de Paris.

La Repréſentation étoit pareillement rejetée dans l'ancienne coutume d'Amiens, rédigée en 1507 ; elle y fut établie par la réformation de 1567, articles 69 & 70 ; mais on ne s'expliqua pas ſi le fils ou la fille de l'aîné devoient repréſenter leur père dans le préciput que lui accordoit l'article 71.

« Il me paroît (c'eſt toujours Guyné qui parle) » que toutes ces coutumes avoient, dans leur ori» gine, les mêmes principes & les mêmes règles » que les coutumes de Paris, d'Etampes, & de » Montfort ; qu'elles ont établi les préciputs & » la Repréſentation de la même manière. On » trouve que dans le temps qu'elles ont été ré» formées, on regardoit comme une règle ordi» naire & reçue dans toutes les coutumes voiſines, » d'admettre la fille du fils aîné à la ſucceſſion » de ſon aïeul ou aïeule, auſſi bien à l'égard du » préciput qu'à l'égard des autres biens ; il me » paroît donc qu'il n'y a rien de plus naturel que » d'y admettre la même diſpoſition ».

L'uſage & la juriſprudence des arrêts confirment cette doctrine. La coutume de Chartres rejetoit anciennement toute Repréſentation : elle fut rédigée pour la première fois en 1508, & dès-lors on y admit ce droit ; on ne décida point à la vérité s'il devoit s'étendre juſqu'au préciput à l'égard du fils ou de la fille de l'aîné ; mais l'uſage a ſuppléé à cette omiſſion, comme l'aſſure Ægidius Tullus dans le commentaire qu'il a laiſſé ſur cette coutume. *Quapropter*, dit-il, *noſtra conſuetudo ſic ſemper conſuevit interpretari, ut primogeniti non ſolùm filius, ſed & filia patrem repræſentans, jus primogenituræ habeat in ſucceſſione avi, ut patruo præponatur, quod minimè mutandum eſt.* Le commentateur de la coutume de Château-Neuf atteſte le même uſage relativement au pays pour lequel il écrit.

Les arrêts que nous avons à citer ne ſont pas intervenus dans des coutumes de Repréſentation légale, mais ſur des eſpèces où il s'agiſſoit de régler les effets de la Repréſentation contractuelle. On ſent néanmoins qu'ils doivent former le même préjugé pour les unes que pour les autres, puiſque la Repréſentation contractuelle n'a été imaginée que pour ſuppléer à la Repréſentation légale. Or, il eſt conſtant qu'on a toujours donné à celle-là l'effet de ſubroger le repréſentant au repréſenté, non ſeulement quant au degré, mais auſſi quant aux prérogatives perſonnelles, & qu'en conſéquence on a toujours déféré au premier le droit d'aîneſſe qui auroit appartenu au ſecond en cas de ſurvie. Nous avons là-deſſus quatre arrêts très-précis ; ils ſont rapportés au mot RAPPEL A SUCCESSION, ſection 1, §. 1, queſtion 4.

II. La queſtion que nous venons d'examiner ne devroit pas ſouffrir plus de difficultés en ligne collatérale qu'en ligne directe ; il devroit, ce ſemble, ſuffire d'appliquer à la première les principes que les différentes coutumes & les arrêts ont adoptés pour la ſeconde, ſur la nature & les effets de la Repréſentation : car, pourquoi admettroit-on à cet égard une différence entre l'une & l'autre ? Pourquoi, par exemple, dans la coutume de Paris, la Repréſentation en collatérale ne feroit-elle que mettre le repréſentant au degré de la perſonne repréſentée, tandis qu'en ligne directe elle tranſmet à celui-là tous les avantages attachés au ſexe & à la qualité de celle-ci ? Pourquoi, au contraire, dans la coutume de Melun, la Repréſentation en collatérale donneroit-elle les droits de maſculinité à la fille d'un frère, tandis qu'elle ne les lui donne pas en ligne directe ? « Si la coutume le portoit, dit Guyné, il la » faudroit ſuivre ; car il ne faut point demander » de raiſon aux coutumes qui ne ſont fondées que » ſur l'uſage ; mais la coutume ne s'en expliquant » pas, il ſemble qu'en l'expliquant, la règle de» vroit être de la réduire à une uniformité de » principe ».

Sous ce point de vue, la queſtion eſt infiniment ſimple. La coutume fait-elle entendre, par ſes diſpoſitions concernant la ligne directe, qu'elle attribue à la Repréſentation l'effet de tranſmettre au repréſentant les qualités, les prérogatives, & les défauts du repréſenté ? Point de doute qu'on ne doive, en collaterale, régler les droits de l'un ſur ceux qu'auroit dû avoir l'autre s'il eût ſurvécu. La coutume décide-t-elle au contraire, ſoit généralement, ſoit à l'égard de certaines perſonnes ſeulement, que l'unique effet de la Repréſentation en directe eſt de remplir le dégré ? Il eſt clair qu'en collatérale le repréſentant ne peut rien prétendre au-deſſus de ce que lui aſſignent ſon ſexe & ſon âge.

Ces vérités ſe ſont ſentir d'elles-mêmes. Mais les ſubtilités de quelques auteurs, le peu d'accord de certaines lois municipales dans leurs propres diſpoſitions, & la diverſité des arrêts ont fait de cette matière un chaos très-difficile à débrouiller. Tâchons cependant d'y mettre un certain ordre, & de diſtinguer au moins ce qu'on juge dans une coutume, d'avec ce qu'on juge dans une autre.

On peut réduire à deux claſſes générales les différentes diſpoſitions de nos coutumes ſur la ſuc-

ceſſion collatérale des fiefs ; les unes les donnent en tout ou en partie à l'aîné des mâles, & en cas qu'il n'y ait point de mâles, à l'aînée des femelles. Telles ſont Amiens, Péronne, Artois. Les autres les partagent également entre les mâles, & à défaut de ceux-ci entre les femelles : telles ſont Paris, Orléans, Melun, Montfort, &c.

III. Voyons d'abord ce qu'ont décidé les arrêts intervenus dans les premières. Jean Caignart avoit laiſſé une ſucceſſion conſidérable dans la coutume de Péronne. Ses héritiers étoient, Paul ſon frère puîné, & Henri fils de ſon frère aîné. Queſtion de ſavoir à qui des deux appartiendroient les fiefs. Paul les prétendoit comme plus prochain & plus âgé que ſon neveu. Henri, de ſon côté, les réclamoit comme repréſentant ſon père. La conteſtation portée aux requêtes du palais, ſentence du 3 août 1678, qui juge en faveur du neveu. Appel.

On employoit pour le frère toutes les raiſons qu'on trouve dans les auteurs qui ont ſoutenu que le fils de l'aîné ne doit pas jouir du droit d'aîneſſe. La coutume, diſoit-on, défère les fiefs à *l'aîné mâle plus prochain, & s'il n'y a mâle, à l'aînée femelle plus prochaine.* Ce n'eſt donc pas ſeulement à l'aîneſſe, mais encore à la proximité qu'elle attache ce droit d'excluſion. Or la Repréſentation, qui eſt une fiction, peut-elle faire, dans une ſucceſſion collatérale, que le neveu ſoit au même degré que le frère ? & quand elle opéreroit cet effet, pourroit-il en réſulter une excluſion contre celui-ci, au mépris de la maxime, que deux fictions ne peuvent jamais ſe rencontrer enſemble ? D'ailleurs, la coutume s'eſt expliquée aſſez clairement contre ce ſyſtême. En réglant par l'article 191 l'ordre de ſuccéder en ligne directe, elle ne ſe contente pas de dire que la Repréſentation y a lieu à l'infini, elle a ſoin d'ajouter que le petit-fils *prend entièrement tout ce que ſon père eût pris dans la ſucceſſion s'il eût ſurvécu ;* & lorſqu'à l'article 195, elle parle de la ſucceſſion collatérale, elle décide ſeulement que la Repréſentation doit y être admiſe dans les termes de droit. Aſſurément une oppoſition auſſi frappante entre l'expreſſion de la coutume ſur un point, & ſon ſilence ſur l'autre, eſt une preuve convaincante qu'elle n'a pas entendu donner à la Repréſentation les mêmes effets dans la perſonne d'un neveu que dans celle d'un petit-fils. Auſſi le Caron, qui l'a commentée, dit-il formellement, « qu'entre nobles & en fiefs la Repréſentation n'a » lieu en collatérale, tellement que le frère » exclut ſon neveu fils de ſon frère aîné ». Et quoique cet auteur ne parle ainſi que par rapport aux nobles, il ne s'enſuit pas que ſa doctrine n'ait point lieu entre roturiers ; elle doit au contraire être plutôt reçue à leur égard, puiſque le droit d'aîneſſe eſt moins favorable entre eux qu'entre nobles.

Toutes ces raiſon étoient combattues avantageuſement par le neveu. Pour décider la queſtion, diſoit-il, il faut convenir de deux principes ; le premier, que, par la coutume de Péronne les fiefs ſont impartables, en ſorte que l'une des parties doit tout prendre & exclure l'autre ; le ſecond, que la même loi admet la Repréſentation en collatérale. Les articles 178 & 195 mettent ces deux propoſitions au-deſſus de toute eſpèce de doute. D'après cela, comment le frère puîné l'emporteroit-il ſur le neveu fils de l'aîné ? comment le repréſentant d'un homme qui auroit exclus le frère puîné, ſeroit-il lui-même exclus par celui-ci ? Si cela étoit, la Repréſentation ſeroit inutile.

Pour éluder la force de cet argument, on ſe livre à des erreurs également contraires aux diſpoſitions de la coutume & aux principes du droit civil. Les mots *à l'aîné mâle plus prochain*, n'emportent rien moins que l'excluſion du droit de Repréſentation dans les fiefs. Qu'eſt-ce qui fait la proximité ? C'eſt le degré. *Proximior dicitur in priori gradu conſtitutus.* Qu'eſt-ce qui règle le degré ? C'eſt ou la nature ou la Repréſentation. Quand la coutume dit, article 168, « que le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain » héritier habile à lui ſuccéder », elle appelle certainement auſſi bien les perſonnes qui viennent par Repréſentation, que celles qui viennent de leur propre chef.

La différence qu'on croit appercevoir entre les articles 191 & 195, n'eſt d'aucune conſidération. Le ſecond, à la vérité, n'eſt pas auſſi étendu que le premier ; mais auſſi il ne devoit pas l'être ; il ne devoit marquer que la différence eſſentielle de la Repréſentation en directe, d'avec la Repréſentation en collatérale ; différence qui conſiſte en ce que l'une eſt infinie, & que l'autre eſt bornée au deuxième degré. Ainſi, la ſeule conſéquence qu'on puiſſe raiſonnablement tirer de ces deux articles, eſt que la Repréſentation eſt moins étendue en directe qu'en collatérale ; mais cela n'empêche pas qu'elle ne produiſe les mêmes effets pour un neveu que pour un petit-fils ; & ſi l'article 195 ne répète point ce qu'a dit à cet égard l'article 191, c'eſt qu'il ne peut y avoir dans une même coutume deux manières de repréſenter, & qu'on repréſente en ligne collatérale avec le même effet qu'en ligne directe. Ce qui confirme cette idée, c'eſt que dans la coutume de Péronne la Répréſentation n'eſt pas plus ancienne en directe qu'en collatérale ; elle a été introduite en même temps dans les deux lignes, parce qu'on l'a regardée comme également favorable dans l'une & dans l'autre.

L'autorité de le Caron, qu'on oppoſe, ſe rétorque contre l'appelant ; car ce commentateur, après avoir dit que la Repréſentation n'a pas lieu entre nobles dans les ſucceſſions collatérales de fiefs, ajoute auſſi-tôt qu'il en eſt autrement entre roturiers. Il auroit cependant mieux fait de ne point diſtinguer, & de reconnoître que la Repréſentation opère dans le droit d'aîneſſe, tant en faveur des nobles que des roturiers, puiſque ſon

avis a été formellement proscrit par l'arrêt de Nointel, dont on parlera dans l'instant.

Reste la question générale touchant la nature de la Représentation. Justinien, qui l'a introduite en collatérale, lui a donné toutes les prérogatives qu'elle a en ligne directe. Le chapitre 3 de la novelle 118 est si précis, qu'on n'y peut rien ajouter. Il porte, 1°. que le fils succède non seulement au degré, mais à tous les droits de son père, *in jura parentum*. 2°. Que non seulement il prend la même portion, mais qu'il exclut, *sicut pater, si viveret, excluderet*. Et ce qu'il y a de remarquable, le droit d'exclusion est, dans sa personne, la conséquence de celui de Représentation, *undè consequens est*, &c. Et qu'on ne dise pas que le neveu n'exclut que par le privilége du double lien; car ce privilege n'est par lui-même d'aucun effet dans un degré inégal, il ne peut attribuer à un parent plus éloigné le droit d'être préféré à un plus proche; & d'ailleurs, le fils d'un frère germain ne peut s'en prévaloir de son chef, puisqu'il n'est parent au défunt que du côté de son père. C'est donc uniquement de la Représentation que dérive le droit qu'il a d'exclure ses oncles, frères consanguins ou utérins de celui à qui il s'agit de succéder; & c'est ce que nous déclare nettement Justinien, *tantùm ex hæreditate percipient portionem . . . . undè consequens est*, &c.; ce qui est décisif.

En vain objecte-t-on que si le neveu pouvoit exclure son oncle, ce seroit admettre deux fictions à la fois. Trois réponses; 1°. il n'est écrit nulle part que deux fictions ne peuvent concourir ensemble; les docteurs qui ont voulu en faire une maxime, n'ont parlé que d'après leur imagination: 2°. le droit d'exclusion dans la personne du neveu n'est pas une seconde fiction; elle n'est que la suite & l'effet naturel de celle qui le met à la place de son père, parce que la loi n'a introduit la Représentation que pour faire concourir ou exclure selon la différence des cas; 3°. enfin l'authentique *cessante*, C. *de legitimis hæredibus*, réunit le droit d'exclusion à celui de Représentation, & par conséquent elle prouve de deux choses l'une, ou que deux fictions peuvent subsister ensemble dans un même sujet, ou qu'il n'y en a pas deux dans l'espèce dont il s'agit.

Mais ce qui lève toute difficulté, c'est l'arrêt de Nointel (1), qui, après avoir décidé la question dans le cas particulier, & prononcé sur les dépens, ajoute par forme de réglement: « Et a » icelle notredite cour déclaré que le neveu fils » du frère, succédant par Représentation de son » père en ligne collatérale à son oncle, prendra » tel droit, part & portion ès biens tenus en » fief, assis dans le gouvernement & étendue de » la coutume de Péronne, Montdidier & Roye, » que son père eût pris s'il eût été encore vivant » lors & au temps de la succession échue, & » exclura de ladite succession des fiefs ses oncles » & tantes: ordonne que le présent arrêt sera lu » & publié ès trois siéges dudit gouvernement, » les plaids tenans ».

On oppose que cet arrêt n'a jugé la question qu'entre nobles. Mais, 1°. la seule lecture en marque l'esprit & l'intention générale. 2°. On ne sauroit donner aucune raison qui dût faire changer la jurisprudence à l'egard des roturiers. La coutume ne les distingue nullement d'avec les nobles par rapport à la Représentation en collatérale; & si elle le fait en ligne directe, la distinction est toute en faveur des premiers, puisque, par l'article 192, la fille d'un aîné noble ne représente point son père au droit d'aînesse, & que l'article 194 accorde cet avantage à la fille d'un aîné roturier.

A ces raisons se réunissent plusieurs actes de notoriété produits au procès, qui attestent que l'usage de la province a toujours été de préférer pour le droit d'aînesse en collatérale, le fils d'un frère aîné à un frere puîné.

Ces moyens ont produit tout l'effet qu'on devoit en attendre: par arrêt du 22 juin 1679, le parlement de Paris a confirmé la sentence des requêtes du palais, & conséquemment a jugé que, dans les successions féodales régies par la coutume de Péronne, le neveu doit exclure le frère, lorsqu'il vient par Représentation de son père, & que celui-ci étoit aîné.

Denisart fait mention d'un nouvel arrêt qui a confirmé le principe de cette décision. Voici comme il s'explique: « La mort d'Edouard le Clerc, » décédé près de Mondidier, laissant des fiefs situés » dans les coutumes de Peronne, Mondidier & Roye, » & pour héritiers une sœur, un neveu fils d'une » autre sœur, & une niece fille d'une frère, a » donné lieu à la question de savoir qui du neveu » ou de la nièce succéderoit. La question n'a été » agitée qu'entre le neveu & la nièce, la sœur » n'a pas paru dans le procès; elle s'est regardée » comme exclue. Et par arrêt rendu vers l'année » 1747, les fiefs ont été adjugés à la nièce fille » du frère, exclusivement au neveu fils de la » sœur ».

Les rédacteurs du journal du palais remarquent, en rapportant le premier des arrêts que nous venons de citer, que le neveu en produisoit un autre « rendu à la quatrième chambre des enquêtes, qui » avoit pareillement jugé entre les roturiers, que » la nièce excluoit sa tante dans la coutume d'A- » miens, toute semblable à celle de Peronne ».

Telle est en effet la doctrine de Dehéu dans son commentaire sur cette coutume. « Les filles pro- » cédant d'un frère aîné, dit-il, emportent les » fiefs de la succession de leur oncle, à l'exclu-

(1) Cet arrêt est du 22 juin 1630. Dufresnes sur l'article 69 de la coutume d'Amiens, n. 7.

» ſion, non ſeulement de leurs tantes, mais même » des frères du défunt, qui ſont leurs oncles : ce » qui eſt ſans controverſe ».

Dufreſnes enſeigne la même choſe, & ajoute » qu'il y a arrêt dans cette coutume qui l'a » ainſi jugé en 1575, après enquêtes par turbes, » au pront de Claude Sellier, ſieur de Saint-» Amand, & dame Françoiſe de Vignacourt, ſa » femme ».

Ricard ſoutient le contraire ; mais il eſt contredit par l'auteur des additions à ſes notes ſur cette coutume.

On peut encore appliquer ici un arrêt du parlement de Dole du 23 janvier 1596, qui, ſuivant M. Grivel, « déclare non recevable demoi-» ſelle Marguerite de Saint-Mauris, en ce qu'elle » prétendoit, après la mort de ſa ſœur aînée, » que la garde des titres communs entre elle & » les ſieurs de la Bretinière ſes neveux lui devoit » appartenir, à quoi furent préférés leſdits neveux, » tant pour leur qualité de mâles, que parce qu'ils » étoient enfans de ladite aînée défunte ».

Juſqu'à préſent la juriſprudence s'accorde très-bien avec nos principes. Voyons s'il en ſera de même à l'égard des coutumes qui, en collatérale, n'établiſſent point de droit d'aîneſſe, mais ſeulement un droit d'excluſion pour les mâles contre les femelles. Il ſe préſente là-deſſus pluſieurs queſtions qu'il faut examiner ſéparément.

IV. Lorſque le défunt a laiſſé un frère & un neveu fils d'une ſœur, le neveu ſuccède-t-il avec le frère dans les fiefs ? Non parce que ſa mère auroit été exclue par celui-ci, & que par conſéquent il doit ſubir le même ſort, puiſqu'il la repreſente. C'eſt la déciſion expreſſe de la coutume de Paris, article 322 : « Toutefois les mâles ve-» nant d'une fille, & ſuccédant, comme dit eſt, » par Repréſentation, ne prennent aucune choſe » ès fiefs délaiſſés par le trépas de leur oncle & » de leur tante, non plus que leur mere eût fait, » venant à la ſucceſſion avec ſes frères ». On trouve la même diſpoſition dans les coutumes d'Orléans, article 320 ; de Sens, article 95 ; d'Etampes, article 121 ; & tous les auteurs la regardent comme un point de droit commun. Pithou remarque un arrêt du 17 février 1549, qui l'a étendue à la coutume de Troies.

Il faut dire, par la même raiſon, que le neveu, fils d'une ſœur décédée, n'exclut pas la ſœur ſurvivante, mais concourt avec elle. C'eſt ce qui a été jugé dans la coutume de Vitry par arrêts des 5 avril 1541 & 22 mars 1553, & dans celle de Sens, par arrêt du 4 août 1739, au rapport de M. Rolland de Challerange. Les deux premiers ſont partie du recueil de le Veſt, & le troiſième eſt inſéré dans celui de M. L'Epine de Grainville. Le Grand, ſur l'article 15 de la coutume de Troies, en cite un autre du 25 janvier 1567.

V. On ne doute pas, dans les coutumes dont nous parlons, que le neveu, fils du frère décédé, ne ſuccède dans les fiefs avec un frère ſurvivant. Ils ſont tous deux mêles & réputés au même degré ; ainſi, point de motif d'excluſion pour l'un contre l'autre.

Mais le neveu, fils d'un frère, exclut-il la ſœur ? L'article 223 de la coutume de Paris décide pour la négative : « Et ſi en ladite ſucceſſion collaterale » il y a fiefs, les enfans des frères n'excluent leurs » tantes ſœurs du défunt ; mais y ſuccèdent leſdites » tantes de leur chef, comme étant les plus pro-» ches, avec les enfans des frères. Et s'ils ſont plu-» ſieurs enfans de frère, ſuccèdent ſeulement pour » une tête avec leur tante ». C'eſt ce que portent auſſi les coutumes de Reims, article 54 ; de Vermandois, article 173 ; & d'Orléans, article 322. Mais cette diſpoſition doit-elle être étendue aux coutumes muettes ? Guiné ne fait *aucune difficulté* de répondre que non, parce qu'elle eſt contraire à la règle établie par l'article 25 de la coutume de Paris même, que les femelles ſont exclues des fiefs par les mâles en pareil degré, & au principal effet que doit produire la Repréſentation. « Car, dit cet auteur, ſon effet certain & incon-» teſtable, tant en directe qu'en collatérale, eſt » de remettre le repréſentant au degré de la per-» ſonne repreſentée ; lequel effet preſuppoſé, comme » les enfans mâles iſſus des frères du défunt ſe trou-» vent à la place de leur père au même degré » que leur tante, ils l'excluent néceſſairement, » puiſqu'ils ſont en pareil degré, & qu'ils ont » l'avantage du ſexe ; & quoique cet effet de la » Repréſentation ne ſoit qu'une fiction, néan-» moins, comme cette fiction precède de la loi, » elle doit avoir le même effet dans le cas feint » que ſi le cas étoit véritable ; cela eſt de prin-» cipe ». Pluſieurs arrêts ont confirmé ce ſentiment ; il y en a trois rendus dans la coutume de Chartres ; les deux premiers ſont de 1545 & du 10 mars 1547. L'un eſt en faveur du ſieur d'O, l'autre eſt intervenu dans la ſucceſſion de Guillaume Pillavoine. C'eſt Dumoulin qui nous les a conſervés dans ſon apoſtille ſur l'article 96 de cette coutume ; & ce grand juriſconſulte les regardoit comme des lois qui devoient lever toute difficulté, *& ſic non eſt ampliùs dubitandum*, dit-il après les avoir rapportés. Le troiſième eſt retracé en ces termes par Thomas Chauvelin dans ſa note ſur le même texte : « Il y a autre arrêt donné au profit » du ſieur comte de Choiſy contre la dame de Veſi-» gneux ſa tante, par lequel, repréſentant ſon père, » la dame de Veſigneux fut exclue des biens du ſieur » comte des Vaux, ſitués à Chartres. M. Buiſſon avoit » écrit pour la dame de Veſigneux ». Il en a été rendu deux ſemblables pour la coutume de Vitry les 5 ſeptembre 1576 & 4 juin 1579. Ils ont été prononcés tous deux en robes rouges, & le premier a été publié par ordre de la cour à l'audience du ſiége de Vitry. On les trouve dans Chopin, le Veſt, & Brodeau. La même choſe a été jugée dans la coutume de Montfort par un arrêt du 21 juillet

1565, rapporté par Dumoulin dans sa note sur l'article 109 de cette loi municipale.

« Comme cette jurisprudence, dit Guiné, est » conforme au principe général de la Représenta- » tion & de l'exclusion des femelles pour la suc- » cession des fiefs, lorsqu'il y a des mâles en » pareil degré, il me paroît qu'il en faut tirer » une règle générale pour toutes les coutumes » qui ne portent point de disposition contraire, » plutôt que d'y étendre celle de la coutume » de Paris ».

Denisart regarde comme contraire à cette jurisprudence l'arrêt rapporté par M. l'Epine de Grainville sous la date du 4 août 1739. Cet arrêt est intervenu dans la coutume de Sens; mais, quoi qu'en disent Denisart & M. l'Epine de Grainville lui-même, il n'a pu rien prononcer sur notre question. Il s'agissoit de savoir à qui appartiendroient les fiefs qui se trouvoient dans la succession du chevalier d'Argenteuil. Ses héritiers étoient trois sœurs, le marquis d'Argenteuil, son neveu, fils d'un frère, & le comte de Vienne, son autre neveu, fils d'une sœur. Le marquis d'Argenteuil n'avoit point à combattre ses tantes, elles lui avoient fait donation de tous leurs droits. La contestation n'étoit qu'entre lui & le comte de Vienne qu'il vouloit exclure, & qui, de son côté, prétendoit succéder dans la moitié des fiefs. Par l'arrêt on a donné au marquis d'Argenteuil quatre cinquièmes des biens litigieux, & l'autre cinquième a été adjugé au comte de Vienne. Ainsi, les seuls points qui aient été décidés en cette occasion, sont que le neveu, fils d'une sœur, n'exclut pas ses tantes ou leurs ayans droit, & qu'il n'est point lui-même exclus par le neveu fils d'un frère. Le premier point est conforme à ce que nous avons dit ci-devant, n. 3; le second n'est pas aussi exact, comme on le verra ci-après: mais l'un & l'autre sont absolument étrangers à la question qui nous occupe ici.

Il y auroit plus de justesse à nous opposer l'arrêt du 31 décembre 1604, rapporté par Thomas Chauvelin sur l'article 9 de la coutume de Chaumont. Il a été rendu, dit cet auteur, « à la troisieme » des enquêtes, au rapport de M. de Lamoignon, en- » tre François Hurault, tuteur de Jean & Antoine » le Page, de feu Thierry le Page, demandeur » à ce que tous les héritages féodaux lui fussent ad- » jugés; & Jean Dumesnil, tuteur de ses enfans » & de Jeanne le Page, qui avoit survécu son » frère, défendeur: & il a jugé que les héritages » féodaux situés sous la coutume de Chaumont, » seroient partagés également entre la tante & » les neveux représentans le défunt ».

Ce qu'il y a de singulier dans cet arrêt, c'est que, nonobstant ceux de 1576 & 1579, qui avoient jugé le contraire pour la coutume de Vitry, & même par forme de réglement, il a encore ordonné qu'il *seroit informé par turbes de l'usance d'aucuns articles de la coutume de Vitry, savoir, si les neveux, enfans du mâle, excluent aux fiefs leurs tantes qui sont en plus proche degré.* On ignore quelle a été à cet égard la suite de l'arrêt.

Pithou, sur l'article 15 de la coutume de Troies, en rapporte un autre du 3 septembre 1578, qui juge, comme celui de 1604, que le neveu, fils d'un frère, n'exclut pas sa tante des fiefs régis par cette coutume, mais qu'il doit les partager avec elle.

Ainsi, voilà deux arrêts contre six. Si l'on se détermine par le nombre, le neveu doit succéder seul: si l'on s'en tient au plus récent, celui de 1604 doit le faire concourir avec sa tante. Quel parti prendre dans ce conflit d'autorités? S'en rapporter aux principes est le plus sûr, &, comme on l'a vu, ils sont décisifs pour le neveu. C'est l'avis de le Grand sur la coutume de Troies; & si cet auteur pense de la sorte dans une coutume où il est intervenu un arrêt contraire, à plus forte raison doit-on décider de même dans celles où la question n'a pas encore été jugée.

VI. Ce que nous venons de dire du neveu fils du frère, peut-il s'appliquer à la nièce? peut-elle, hors des coutumes de Paris, d'Orléans, de Vermandois, & de Reims, exclure sa tante, sous prétexte que son père, qu'elle représente, auroit eu ce droit? La négative ne souffre aucune difficulté dans les coutumes qui refusent expressément à la Représentation en ligne directe l'effet de communiquer au représentant les prérogatives du sexe de la personne représentée; car, nous l'avons déjà dit, la Représentation ne peut avoir deux natures différentes dans une même coutume; elle peut être & elle est effectivement plus étendue en ligne directe qu'en ligne collatérale; mais son essence est nécessairement la même dans l'une que dans l'autre. Ainsi, dit Guyné, « nonobstant les arrêts » rendus dans la coutume de Vitry, par lesquels » on a jugé que le fils du frère avoit droit d'ex- » clure sa tante, si la question s'y rencontroit dans » l'espèce de la fille du frère, il faudroit juger » tout le contraire, parce que cette coutume est » du nombre de celles dans lesquelles l'effet de » la Représentation en directe est seulement de » rapprocher le représentant au degré, mais non » pas de lui donner l'avantage du sexe de la per- » sonne représentée.

» Mais, ajoute cet auteur, dans les coutumes » qui, comme celle de Paris, donnent à la fille » du fils aîné le droit de prendre le préciput qui » auroit appartenu à son père, & qui ne portent » pas de disposition semblable à l'article 323, » j'estime que la fille du frère doit exclure sa » tante, nonobstant la disposition de la coutume » de Paris, qu'on doit à cet égard considérer comme » une disposition singulière & contraire au principe » général du droit de Représentation, du moins

» tel qu'il eſt reçu dans cette eſpèce de coutumes ».

Quoique cet avis nous paroiſſe très ſage, nous ne pouvons diſſimuler qu'il a été proſcrit par un arrêt du grand conſeil de Malines, confirmatif d'une ſentence des échevins de la même ville, du 24 janvier 1549.

Cet arrêt eſt rapporté par Chriſtin, *ad leges mechlinienſes*, titre 16, article 9; ceux qui en ſoutiennent le bien jugé, diſent, 1°. que c'eſt mal raiſonner d'appliquer à la ligne collatérale ce qui n'a été été établi que pour la ligne directe; 2°. que le droit de proximité eſt plus ancien, & conſéquemment plus favorable que celui de Repreſentation; 3°. que pour donner à la fille du frère le droit d'exclure la ſœur, il faudroit admettre pluſieurs fictions à la fois.

Guyné donne à ces trois objections des réponſes que nous croyons péremptoires. Nous ne les tranſcrirons pas ici, parce qu'on en trouve la ſubſtance dans ce que nous avons dit ci-devant, n. 3.

VII. La nièce, fille du frère, doit-elle prendre à l'encontre de ſon oncle la même part dans les fiefs qu'auroit priſe ſon père, ou doit-elle être exclue à cauſe de ſon ſexe? La coutume d'Orléans a embraſſé le premier de ces deux partis: « La fille » venant du male, dit-elle article 321, repréſente » ſon père en la ſucceſſion de ſon oncle décédé, » avec le frère du décédé, oncle de ladite fille ». Il faudroit en décider autrement dans les coutumes telles que Vermandois & Vitry, qui, par des diſpoſitions expreſſes, bornent l'effet de la Repréſentation dans les filles à un ſimple rapprochement de degré: cela réſulte de ce que nous avons établi au nombre précédent; mais dans les coutumes de Paris, de Sens, de Montfort, en un mot, dans toutes celles qui n'ont pas de diſpoſitions ſemblables, on doit ſuivre l'article 321 de la coutume d'Orléans: c'eſt du moins ce qu'enſeignent les principes, car les arrêts ont beaucoup varié ſur ce point, & les plus récens ſont contraires à notre propoſition.

Chriſtin, à l'endroit déjà cité, en rapporte un du grand conſeil de Malines de l'année 1551, par lequel un frère fut preféré à la fille d'un autre frère.

La première fois que la queſtion ſe préſenta dans la coutume de Paris, le parlement crut devoir conſulter l'uſage; il ordonna une enquête par turbes; mais il n'en réſulta aucun éclairciſſement; les turbiers furent partagés dans leurs opinions; en conſéquence, la cour ſe détermina par les principes généraux de la matière: un arrêt du 21 mars 1631 admit la fille du frère au partage des fiefs avec ſon oncle.

Le 13 juillet 1658, autre arrêt qui juge de même dans la coutume de Sens.

L'année ſuivante, le 20 décembre, troiſième arrêt qui étend cette juriſprudence à la coutume de Montfort (1).

(1) Ces trois arrêts ſont rapportés dans le *traité de la Repréſentation des filles dans la ſucceſſion des fiefs, ſuivant la coutume de Paris, ſur la turbe faite au châtelet, en exécution d'arrêt ſur l'article 322 de ladite coutume, par M. Jean Dubois, avocat & un des turbiers*, Paris, 1660.

Quatre ans après, la queſtion ſe préſenta une ſeconde fois dans la coutume de Paris; la cour, par arrêt du 23 février 1663, rapporté au journal des audiences, renverſa l'ancienne maxime, & adjugea tous les fiefs au frère, à l'excluſion de la nièce qui repréſentoit ſon père. La même choſe a été jugée dans notre ſiècle par un arrêt rendu en forme de réglement pour la coutume de Chartres, le 29 décembre 1735. En voici l'eſpèce telle que la rapporte Deniſart. « L'abbé de Roſſet qui poſſé- » doit des fiefs régis par la coutume de Chartres, » avoit pour héritiers préſomptifs un frère, un » neveu fils d'un frère prédécédé, & une nièce fille » d'un autre frère. La coutume de Chartres admet » la Repréſentation, tant en ligne directe que col- » latérale, par l'article 93, ſuivant la diſpoſition » du droit; & par un autre article, elle exclut » les filles par les mâles en pareil degré, dans les » ſucceſſions aux fiefs en ligne collatérale. La nièce » prétendoit ſuccéder à ſon oncle par Repréſentation » de ſon père; elle invoquoit la novelle 118, qui, » diſoit-elle, donne au repréſentant les prérogatives » du repréſenté. Cette prétention donna lieu à une » ample diſcuſſion de la novelle: il en réſulta, qu'en » général la Repréſentation ne communique que le » degré de repréſenté, & jamais des prérogatives, » ſur-tout celles qui ſont attachées à des qualités » inhérentes à la perſonne, telles que le ſexe & la » maſculinité; & par l'arrêt dudit jour 29 decembre » 1735, dont la publication au bailliage de Chartres » fut ordonnée, tous les fiefs du ſieur de Roſſet » furent adjugés à ſon frere & à ſon neveu, à l'ex- » cluſion de la nièce fille d'un autre frere ».

Deniſart auroit bien dû nous inſtruire des moyens dont on s'eſt ſervi dans cette cauſe pour établir que, ſuivant la novelle 118, *la Repréſentation ne communique que le degré de repréſenté*. Nous avons déjà démontré le contraire, & par les propres termes de cette loi, & par le privilege du double lien qu'elle accorde aux neveux contre leurs oncles; privilége qui cependant eſt, par ſa nature, inhérent à la perſonne du frère germain, & ne peut ſe communiquer aux neveux que par le ſecours de la Repréſentation, puiſqu'encore une fois ils ne ſont parens au défunt que d'un côté.

Il ne faut pas même ſortir de la coutume de Paris, pour faire voir que la Repréſentation communique au repréſentant les qualités perſonnelles du repréſenté. L'article 322 le décide clairement, en excluant de la ſucceſſion aux fiefs le neveu fils d'une ſœur qui a un frère pour concurrent. « Cela pré- » ſuppoſe neceſſairement, dit Guyné, que l'inha- » bilité du ſexe de la mère rend ſes enfans pareille-

» ment inhabiles, parce qu'ils ne ſont pas ſeulement » rapprochés à ſon degré, mais qu'ils ſont obligés » de repreſenter ſon ſexe : il me paroît que c'eſt » une ſuite & une conſéquence néceſſaire de dire, » par argument contraire, que les femelles qui » repréſentent un mâle, doivent pareillement re- » préſenter ſon ſexe ; &, comme le repréſentant, » prendre les mêmes avantages dans les fiefs, qu'il » y auroit pris s'il avoit ſurvécu ».

On objecte que les filles ſont frappées, relativement à la poſſeſſion des fiefs, d'une incapacité qui n'a été levée que pour la ligne directe, & qui par conſéquent doit ſubſiſter pour la collaterale.

Mais rien n'eſt plus faux dans l'état actuel des choſes. Les fiefs ne ſont plus ce qu'ils étoient dans leur origine; lorſqu'on a rédigé nos coutumes, il y avoit déjà pluſieurs ſiècles qu'ils n'obligeoient plus leurs poſſeſſeurs au ſervice des armes, & qu'ils étoient devenus patrimoniaux : les femelles peuvent donc les poſſéder comme les mâles ; auſſi y ſuccèdent-elles dans toutes les coutumes, lorſqu'elles ont l'avantage de la proximité. Il eſt vrai que les mâles les excluent preſque par-tout en pareil degré; mais cette excluſion n'établit rien moins qu'une incapacité, ſoit abſolue, ſoit relative; il n'en réſulte qu'une préférence ſemblable à celle que le droit civil accorde au frère germain & à ſes enfans ſur les frères conſanguins & utérins.

On objecte encore que l'article 25 de la coutume de Paris, portant qu'*en ſucceſſion collatérale les femelles n'héritent point en fief avec les mâles en pareil degré*, eſt une diſpoſition générale, & que par conſéquent on ne pourroit faire concourir la fille du frère avec ſon oncle, ſans aller contre la maxime qui défend de diſtinguer quand la loi ne le fait pas.

Cet article eſt général; mais il eſt modifié par celui qui admet la Repréſentation. Les rédacteurs n'ont pas entendu inſérer dans la coutume deux diſpoſitions contraires l'une à l'autre; il faut donc les faire valoir toutes deux, chacune dans les cas qui lui ſont propres. L'article 25 eſt fait pour les femelles, qui, venant de leur chef à la ſucceſſion, ſe trouvent en pareil degré avec des mâles : alors point de doute qu'elles ne ſoient exclues. Mais quand elles viennent par Repréſentation, c'eſt le cas de l'article 320, qui appelle les enfans des frères & des ſœurs à la place de leurs pères ou de leurs mères; & par conſéquent c'eſt par la qualité de la perſonne qu'elles repréſentent, qu'on doit régler leurs droits à la ſucceſſion féodale.

Mais, dit-on, la Repréſentation ne peut aller juſqu'à changer le ſexe, ni faire qu'une femelle ſoit un mâle : mauvaiſe ſubtilité. La Repréſentation ne change ni réellement ni par fiction le ſexe du repréſentant; mais elle donne à celui-ci les mêmes droits qu'auroit eus le repréſenté. La novelle 118 ſuppoſe-t-elle dans le neveu, fils du frère germain, une parenté de deux côtés, lorſqu'elle le préfère au frère conſanguin ou utérin? L'article 322 de la coutume de Paris transforme-t-elle le mâle en femelle, en décidant que le neveu, fils d'une ſœur, eſt exclus par le frère? Non, ces deux lois ne feignent rien contre la nature; elles ne font que meſurer les droits des enfans ſur ceux des auteurs de leurs jours.

VIII. Le neveu, fils d'une ſœur, exclut-il la nièce, fille d'une autre ſœur? Il y a un cas où l'affirmative n'eſt ſuſceptible d'aucun doute, c'eſt lorſqu'ils viennent tous deux de leur chef & ſans le ſecours de la Repréſentation; c'eſt-à-dire, lorſqu'ils n'ont pour concurrent ni oncle ni tante : on en trouve une diſpoſition expreſſe dans l'article 67 de la coutume de Vitry. « Quand un homme va de vie à trépas » ſans hoirs de ſon corps, & il a deux frères ou » deux ſœurs, & l'un deſdits frères ou l'une deſ- » dites ſœurs a enfans mâles, & l'autre toutes filles, » les neveux mâles dudit défunt emportent les héri- » tages féodaux, & n'y prennent aucune choſe leſ- » dites nièces; car les filles, en ligne collatérale, » ne prennent aucune choſe avec les mâles en pareil » degré ». Cet article eſt très-clair; cependant on a voulu ſoutenir que la coutume n'entendoit par les *neveux mâles* que les fils des frères; mais cette prétention a été condamnée par un arrêt prononcé en robes rouges le 23 décembre 1550, rapporté dans l'apoſtille de Dumoulin ſur le texte cité.

Si le neveu & la nièce venoient par Repréſentation, il faudroit, ſuivant nos principes, les admettre enſemble à la ſucceſſion féodale, parce que, repréſentant chacun une ſœur du défunt, ils ne peuvent avoir plus de droits l'un que l'autre.

IX. Mais le neveu fils d'un frère exclut-il le neveu fils d'une ſœur? La négative eſt inconteſtable, lorſqu'il n'y a point de Repréſentation entre eux, ou, ce qui eſt la même choſe, lorſque le défunt n'a laiſſé ni frère ni ſœur, & que par conſéquent ils viennent de leur chef : c'eſt ce qui a été jugé par pluſieurs arrêts cités dans le commentaire de Pithou ſur l'article 15 de la coutume de Troies. Il y en a un autre dans le journal des audiences, ſous la date du 27 mars 1635 : c'eſt ſur le même fondement qu'ont été rendus, pour la coutume d'Amiens, les arrêts du 7 mai 1575 & du 3 avril 1635. On ſe rapelle que cette coutume préfère, dans la ſucceſſion des fiefs, les mâles aux femelles, & les aînés aux puînés. En conſéquence, le premier de ces arrêts a jugé, après une enquête par turbes, que les fiefs de la ſucceſſion d'une tante appartenoient à l'aînée fille de ſa ſœur, à l'excluſion de la puînée fille de ſon frère; & le ſecond a préféré, dans la ſucceſſion féodale d'un oncle, le neveu plus âgé fils de la ſœur, au neveu moins âgé fils du frère. Voyez le journal des audiences.

Mais que faut-il décider dans le cas où les neveux concourent avec un oncle, une tante, & où par conſéquent ils ont beſoin de la Repréſentation pour ſuccéder? Les arrêts ne ſont pas uniformes

ſur cette queſtion. Le premier qui l'a jugée eſt du 14 août 1546; il a décidé pour la coutume de Chartres, que le neveu, fils du frère, doit exclure le neveu fils de la ſœur, parce que celui-ci *venit ex radice infecta*; ce ſont les termes d'Ægidius Tullus dans ſes notes ſur l'article 93 de cette coutume.

Le ſecond arrêt eſt du 28 mars 1648; il a été rendu pour la coutume de Paris, & il a donné, ſuivant Ricard, « à des neveux iſſus d'une ſœur le droit » de ſuccéder à leur oncle aux fiefs, concurremment » avec leurs tantes & leurs couſins germains iſſus » d'un frère ».

La queſtion s'eſt repréſentée douze ans après; « & par un autre arrêt rendu à la ſeconde chambre » des enquêtes le 16 juillet 1660, après que le procès » avoit été parti à la première, le contraire a été jugé » dans la même eſpèce, & que les neveux iſſus » d'une ſœur ne devoient en ce cas prendre aucune » part dans les fiefs ». Ce ſont encore les termes de Ricard.

Cet arrêt paroiſſoit avoir fixé la juriſprudence en faveur des neveux fils de frères. Les principes d'ailleurs en conſtatoient le bien jugé. Le repréſentant ne peut avoir plus de droits que le repréſenté; nous l'avons démontré. Le fils de la ſœur ne peut donc pas ſuccéder à des biens dans leſquels la ſœur même n'eût pu rien prétendre. Or celle-ci eût été exclue des fiefs par ſon frère; par conſéquent le repréſentant doit exclure celui qui la repréſente elle-même.

C'eſt ſur ces raiſons qu'ont été rendus les arrêts de 1546 & 1660. Cependant on eſt revenu, dans notre ſiècle, à celui de 1648: l'arrêt déjà cité du 4 août 1739 a jugé, dans la coutume de Sens, que le comte de Vienne, fils d'une ſœur, devoit ſuccéder avec le marquis d'Argenteuil fils d'un frère. Voici les motifs qu'en donne M. l'Épine de Grainville.

« L'article 202 de la coutume de Sens porte » préciſément, que les filles ne ſont exclues du » partage des fiefs que lorſqu'elles ſe trouvent en » parité de degré avec les mâles; le mâle ne peut » donc exclure les filles que dans le cas de l'égalité » de degré.... Par l'article 96, le mâle exclut » les enfans mâles de la ſœur, c'eſt-à-dire, ſes neveux, » parce que leur mère vivante n'eût rien pris dans » les fiefs. Ces deux diſpoſitions ont le même objet; » mais elles ne peuvent avoir lieu, à moins que le » mâle qui ſe préſente ne ſoit dans un degré égal » avec la mère, & qu'il ne ſoit par conſéquent » dans un degré plus proche que les fils de la mère. » Si ce ſont au contraire deux couſins germains qui » viennent de droit à la ſucceſſion, le neveu fils du » mâle n'exclut point le neveu fils de la ſœur du » défunt, parce qu'ils ont égalité de degré & de ſexe. » De là, il réſulte que pour faire application de la » coutume de Sens, il faut qu'il y ait un frère du » défunt, une ſœur du défunt, & un neveu fils d'une » ſœur du défunt; en ce cas le frère du défunt exclut la ſœur, parce qu'en pareil degré le mâle » exclut la femelle; il exclut de même les mâles » enfans d'une ſœur, parce que la mère même de » ces mâles n'eût rien pris dans les fiefs. Il s'enſuit » encore, que lorſque la femelle eſt plus proche » d'un degré, elle ne peut être exclue par ſon neveu, » parce qu'il eſt dans un degré plus éloigné. Enfin, » la troiſième conſéquence eſt que le neveu, fils de » la ſœur, ne peut être exclu par un neveu fils » d'un frère, lorſque la ſurvie d'une tante donne lieu » à la Repréſentation, parce qu'outre que les deux » neveux ont une égale capacité de ſexe & de degré, » c'eſt que la mère du neveu eût pris part dans » les fiefs, parce qu'elle n'eût point été exclue » par le neveu fils de ſon frère, & qu'elle ne pouvoit » être exclue que par un frère du défunt.... La Re- » préſentation, ſelon nos mœurs, eſt une grâce ac- » cordée par la loi pour faire ceſſer, en faveur de » celui qui étoit dans un degré plus éloigné, la » règle ancienne, *proximus agnatus familiam* » *habeto*, le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain » héritier; cette Repréſentation n'eſt qu'un rappel » & un rapprochement établi par la loi; elle n'a » d'autre effet que de faire ceſſer le privilége de la » priorité du degré, & de faire concourir celui qui » eſt dans le ſecond degré avec celui qui eſt dans » le premier, & qui, ſans la Repréſentation, l'auroit » exclu... »

Ces raiſons quadrent parfaitement avec le ſyſtême adopté par l'arrêt que rapporte M. l'Épine de Grainville: mais s'accordent-elles avec les vrais principes, toujours ſupérieurs aux préjugés? Voyez ce que nous avons dit ci-devant, n. 3 & 5.

X. Lorſqu'entre les enfans d'un frère qui viennent tous à la ſucceſſion de leur oncle, ſoit avec leur tante, ſoit à ſon excluſion, il ſe trouve des mâles & des femelles, les premiers excluent-ils les ſecondes, par la règle qu'*en ſucceſſion collatérale de fiefs, les mâles excluent les femelles en pareil degré*? Deniſart rapporte deux arrêts des 5 janvier 1617 & 14 août 1694, qui ont jugé pour l'affirmative; &, s'il en faut croire Guyné, ils ont été rendus « ſur » un principe particulier, qui eſt que la Repréſen- » tation n'a lieu qu'entre des héritiers de différentes » lignes qui procèdent d'une même branche, & non » pas entre les héritiers d'une même ligne. Dans la » directe, dit cet auteur, elle a lieu entre les deſ- » cendans de divers frères, qui compoſent chacun » leur ligne particulière; & de même elle a lieu » en collatérale entre les enfans des frères, à l'effet » que ceux d'une même ligne ſe réuniſſant enſemble, » repréſentent leur auteur, & qu'ils viennent tous » enſemble, par ſon moyen, à la ſucceſſion où ils » ne pourroient venir ſans le ſecours de cette Re- » préſentation. Mais après que la Repréſentation a » produit ſon effet contre ceux d'une autre ligne, » elle ne peut plus avoir lieu entre les héritiers » d'une même ligne dans la ſubdiviſion qu'ils font » des biens de leur auteur; de ſorte qu'ayant été » tous admis, par le bénéfice de la Repréſentation,

» à la ſucceſſion de leur oncle, ils ſubdiviſent de » leur chef entre eux leur portion héréditaire, comme » une ſucceſſion collatérale à laquelle ſe trouvant » tous en égal degré, les mâles excluent néceſſai- » rement les femelles dans les fiefs, parce que c'eſt » le cas précis de la diſpoſition de la coutume ».

XI. Nous avons établi plus haut, partie 1, §. 2, que la novelle 118 donne la préférence au neveu ſur l'oncle, quoiqu'ils ſoient tous deux au même degré, & cela parce que le premier repréſente ſon père, & que par ce moyen il ſe rapproche d'un degré au défunt. Mais c'eſt une queſtion ſi cette juriſprudence doit être admiſe dans les pays coutumiers.

Quelques-unes de nos lois municipales ſe ſont expliquées là deſſus. Celle de Paris porte, article 339, que « l'oncle & le neveu d'un défunt qui n'a » laiſſé ni frère ni ſœur, ſuccèdent également comme » étant au même degré, & ſans qu'audit cas il y ait » Repréſentation ». L'article 329 de la coutume d'Orléans eſt conçu dans les mêmes termes.

La coutume d'Auxerre en diſpoſe tout autrement. » Si aucun va de vie à trépas ſans hoirs de ſon » corps, ayant oncles, tantes, neveux, nièces & » couſins germains, les neveux & nièces précèdent » les oncles & tantes, &c. ». Les coutumes de Reims, article 328; de Melun, article 267; de l'évêché de Metz, titre 11, article 13, y ſont conformes.

Mais quelle eſt de ces deux diſpoſitions celle qu'on doit ſuivre dans les coutumes muettes? Les opinions des auteurs ſont aſſez partagées ſur ce point; les uns prétendent qu'il faut s'attacher à la coutume de Paris, parce que c'eſt la loi de la capitale, & qu'elle a été rédigée avec plus de ſoin que toutes les autres: ils ajoutent même qu'elle n'a fait en cela que ſe conformer à l'eſprit de la novelle 118; & ils employent, pour le prouver, toutes les autorités que nous avons citées & réfutées dans la première partie de cet article. Ils font plus; quoique Dumoulin ſe ſoit déclaré ouvertement contre eux dans ſes apoſtilles ſur la coutume de Vermandois, ils cherchent néanmoins à le mettre de leur parti, & invoquent ſon apoſtille ſur l'article 140 de la coutume de Senlis.

Les autres, & particulièrement Guyné, ſoutiennent qu'on doit renfermer la diſpoſition de la coutume de Paris dans ſon territoire, & appliquer aux coutumes muettes le parti qu'ont embraſſé celles d'Auxerre, de Reims, de Melun, & de l'évêché de Metz.

En effet, on ne peut douter, d'après la diſcuſſion que nous avons faite de la novelle 118, que ce parti ne ſoit le plus conforme au droit civil: or, c'eſt du droit civil que les rédacteurs des coutumes dont nous parlons ont emprunté la Repréſentation en collatérale; & puiſqu'ils l'ont renfermée dans les mêmes bornes qu'avoit poſées Juſtinien, il eſt naturel de croire qu'ils ont eu l'intention de lui donner la même étendue, & par conſéquent de la faire valoir en faveur des neveux contre les oncles.

Dumoulin ne s'eſt pas contredit ſur cette queſtion, comme on l'en accuſe; il ne faut, pour le ſentir, que faire attention à la différence des coutumes qu'il a éclaircies de ſes notes. Celle de Vermandois admet la Repréſentation *juſques aux enfans des frères incluſivement, ſuivant la raiſon écrite.* Celle de Senlis, au contraire, porte, qu'*en ligne collatérale Repréſentation n'a point de lieu.* Sur la première, Dumoulin décide que « les neveux » collatéraux du défunt *ex fratre & ſorore germanis,* » excluent les oncles & tantes du défunt, nonobſtant » qu'ils ſoient *in pari gradu* ». Sur la ſeconde, il écrit tout le contraire: *Quidam ſine liberis obiit relictis quatuor patruis & quatuor nepotibus & duabus neptibus ex ſorore: reſpondi quoad mobilia ubicumque ſint, quæ ſequuntur domicilium perſonæ, omnes venire æqualiter; idem, de immobilibus acquiſitis ſub hac conſuetudine.* Et ce qui prouve que Dumoulin ne contrarie de cette manière ce qu'il avoit dit ſur la coutume de Vermandois, que parce que la coutume de Senlis rejette la Repréſentation en collatérale; c'eſt ce qu'il ajoute immédiatement après ce que nous venons de tranſcrire: Je déciderois tout autrement dans la coutume de Valois, les neveux & nièces y ſuccéderoient ſeuls; *ſecùs dicerem in conſuetudine Valeſii, ubi ſoli nepotes & neptes viriliter.* On verra dans la ſuite de cet article, que la coutume de Valois admet la Repréſentation juſqu'au quatrième degré.

Il n'y a donc pas de contradiction entre les différentes apoſtilles de Dumoulin; & la preuve qu'elles ſont calquées ſur les vrais principes, réſulte des arrêts qui les ont confirmées chacune dans ſon eſpèce.

Nicolas Julien avoit laiſſé, dans la coutume de Senlis, une ſucceſſion compoſée de meubles, d'acquêts, de propres naiſſans, & de propres anciens. Le neveu prétendoit l'avoir en entier, & ſe fondoit ſur la novelle 118. L'oncle répondoit que cette loi ne diſpoſoit ainſi qu'en conſéquence de la Repréſentation, & que la coutume de Senlis rejetant ce droit en collatérale, on devoit y faire concourir tous les collatéraux qui ſe trouvoient au même degré. Par arrêt du 14 avril 1570, les meubles, les acquêts, & les propres anciens furent partagés entre les deux prétendans. A l'égard des propres naiſſans, ils furent adjugés au neveu, parce qu'il avoit ſur l'oncle l'avantage de deſcendre de l'acquéreur. Voyez l'article *PATERNA PATERNIS.*

L'ancienne coutume d'Amiens n'admettoit point de Repréſentation: en conſéquence il y fut jugé, par arrêt du 13 mars 1539, confirmatif d'une ſentence arbitrale de Dumoulin du 26 janvier 1536, que l'oncle & le neveu devoient concourir dans les meubles, acquêts, & propres anciens. C'eſt Dumoulin lui-même qui nous l'apprend dans ſon apoſtille ſur l'article 40 de la loi citée. *Non eſt hîc locus Repræſentationi*, dit-il, *nec duplicitati vinculi, ut conſilio meo judicatum fuit die 26 januæ-*

rii 1536, *inter Joannem le Telu, patruum defuncti, & Honoratum La Greve nepotem ex sorore germana. Adjudicavi patruo non jòlim medians* des meubles & acquets du défunt, mais auſſi la moitié des héritages cotiers ou roturiers qui ont appartenu à l'aieul paternel dudit défunt.... *Concurrunt ergo in bonis indifferentibus tanquàm pares in gradu* (1).

La coutume d'Amiens a été réformée depuis ce jugement; & comme elle a admis la Repréſentation en collatérale, il y eſt intervenu un arrêt du 24 mars 1578, qui a partagé une ſucceſſion entre l'oncle & le neveu du défunt. Il eſt rapporté par le Veſt.

La même choſe a été jugée dans la coutume de Chartres, par arrêt rendu, *conſultis claſſibus*, en décembre 1603. On le trouve dans les notes de Couart ſur l'article 93 de cette coutume.

La queſtion s'eſt auſſi préſentée dans la coutume de Vermandois, & y a été décidée de même par arrêt du 29 janvier 1660, rapporté au journal des audiences.

Il y en a un ſemblable rendu le 9 juillet 1667, pour la coutume de Châlons. Il eſt rapporté par Billecart, article 82.

Il eſt vrai que Lafons aſſure qu'il y en a deux contraires. Mais comment s'explique-t-il à ce ſujet? « En un coutumier que j'ai, dit-il, je trouve an» noté de la main d'un homme de lois de Laon, » qu'il a été jugé contre l'opinion de Dumoulin, » par deux arrêts confirmatifs des ſentences du bailli » de Vermandois, ou ſon lieutenant à Laon. Quelle foi peut-on ajouter à des arrêts dont on ne trouve ni la date ni l'eſpèce, & dont l'exiſtence n'eſt atteſtée que par une note informe?

XII. On a vu dans la première partie de cet article, que, dans les pays de droit écrit, les neveux ſuccèdent par têtes lorſqu'ils ne viennent point par Repréſentation, mais de leur chef. C'eſt ce qu'a décidé également l'article 321 de la coutume de Paris: « Mais » les neveux en ſemblable degré viennent de leur » chef & non par Repréſentation; ils ſuccèdent par » têtes & non par ſouches, tellement que l'un ne » prend non plus que l'autre ». Telle eſt auſſi la diſpoſition des coutumes d'Orléans, article 319; de Montfort, article 110; d'Auxerre, article 247; de Melun, article 263; de Mante, article 165; de Dourdan, article 115; de Péronne, article 197; de Vermandois, article 76; de Châlons, article 83; de Reims, article 319; de Berri, titre 19, article 45; de l'évêché de Metz, titre 11, articles 12 & 13; & telle eſt, de l'aveu de tous les auteurs, la juriſprudence conſtante & uniforme des pays coutumiers.

Il y a cependant deux coutumes qui ont là-deſſus des diſpoſitions particulières. Ce ſont celles de Bourbonnois & du chef-lieu de Mons.

La première porte, article 306: « Les termes de » Repréſentation ſont, dans les ſucceſſions directes des » aſcendans ou deſcendans *in infinitum*, & en ligne » collatérale des frères & ſœurs, ou de leurs en» fans; & ſe partent & diviſent les biens d'un dé» funt en ſucceſſion étant hors les termes de Repré» ſentation, également entre les héritiers d'icelui, » par têtes & non *per ſtirpes*, tant meubles qu'hé» ritages; mais dedans leſdits termes de Repréſenta» tion leſdites ſucceſſions ſe partent *per ſtirpes* » tant meubles qu'héritages ». Cet article n'eſt pas aſſez clair pour lever toute difficulté. « C'eſt une » fort ancienne diſpute dans cette coutume, dit le » Brun, ſi ſon eſprit eſt tel que, pour être cenſé » ſe trouver dans les termes de Repréſentation, & » pour partager par ſouches, il ſuffit d'être dans » les degrés où on admet la Repréſentation, » ſoit qu'on ſoit en degré égal, ſoit qu'on ſe trouve » en degré inégal. La difficulté eſt que quand on ſe » trouve en degré égal, il ſemble qu'il n'y ait » pas lieu à la Repréſentation actuelle, au moins » en ligne collatérale. Cependant la coutume dé» clarant indiſtinctement les enfans des frères être » dans les termes de Repréſentation, il ſemble » qu'elle les y ait ſuppoſés en l'un & en l'autre » cas, ſoit qu'ils viennent avec leurs oncles frères » du défunt, ſoit qu'ils repréſentent tous en égal » degré, le mot *termes* ſignifiant fins & limites, » & non pas degré ».

Ce que le Brun n'avance ici que par forme de doute, Dumoulin le décide affirmativement dans ſon apoſtille ſur l'article cité de la coutume de Bourbonnois; il y rapporte même un arrêt du 18 juillet 1551, qui l'a ainſi jugé après une enquête par turbes, & il témoigne ſon étonnement de ce qu'une autorité auſſi puiſſante n'ait pas encore converti les avocats de Moulins, qui ſoutenoient l'opinion du partage par têtes en degré égal.

Le fondement de cette opinion, dit le Brun, étoit peut-être « que le texte original de la cou» tume qui eſt reſté à Moulins, ne dit pas, » comme les dernières impreſſions, *& en ligne* » *collatérale des frères & ſœurs* ou *de leurs* » *enfans*; mais il dit, *des frères & ſœurs & de* » *leurs enfans*. Ce qui fait une différence eſſen» tielle; car la conjonctive ſuppoſe le degré iné» gal, au lieu que la disjonctive ſuppoſe le degré » égal.

» Mais, ajoute le même auteur, comme la » disjonctive ſe ſuit aujourd'hui, il ſemble que » c'eſt avec raiſon que le ſiége de Moulins a depuis » jugé le partage par ſouches entre neveux, & » que les avocats ont adhéré au grand maître ».

Les arrêts ont conſtamment adopté le même parti-

(1) La même choſe a été jugée dans la coutume de Douai, par ſentence de la gouvernance de cette ville, du mois de décembre 1745; les parties étoient Louis-Joſeph Malherbe, père & tuteur légitime de Henri, neveu par ſa mère de François Labatte, d'une part; George, Jean-Baptiſte Lameran & conſorts, d'autre part.

Outre celui de 1551, rapporté par Dumoulin, il y en a un du 14 août 1587, qui a été prononcé en robes rouges : on le trouve dans le recueil de Montholon. Brodeau nous en fournit trois autres dans ſes notes ſur le texte dont il s'agit ; le premier, du 31 décembre 1627, rendu à la première chambre des enquêtes ; le ſecond, du 7 juillet 1629, à la grand'chambre, confirmatif d'une ſentence *du préſidial de Moulins*, du 15 mars 1628 ; le troiſième, du 12 décembre 1643, à la troiſième chambre des enquêtes, confirmatif d'une ſentence *du ſénéchal de Bourbonnois ou ſon lieutenant à Moulins*, du 30 mars précédent. Celui-ci n'a pas jugé préciſément notre queſtion ; mais il n'a pas laiſſé de confirmer le principe établi par les précédens. Il s'agiſſoit de ſavoir ſi des neveux, enfans d'une fille qui avoit renoncé par ſon contrat de mariage aux ſucceſſions futures de ſes père, mère & parens collatéraux, *ſauf loyale échoite*, pouvoient ſuccéder à un oncle concurremment avec leurs couſins germains, fils d'un frère prédécédé. Les premiers ſoutenoient l'affirmative, ſur le fondement qu'il ne pouvoit y avoir lieu à la Repréſentation, puiſque toutes les parties étoient au même degré, & que par l'article 305 la fille qui a renoncé & ſes deſcendans ne ſont exclus par les mâles que *dedans les termes de Repréſentation*. Les enfans du frère répondoient que le ſens de ces mots étoit déterminé par l'article 306, & que, ſuivant ce texte, les neveux & les nièces devoient venir par Repréſentation, lors même qu'ils n'avoient ni oncles ni grands oncles pour concurrens. Par l'arrêt, les neveux fils de la ſœur ont été exclus de la ſucceſſion.

La coutume du chef lieu de Mons eſt plus ſingulière que celle de Bourbonnois ; elle préfère les frères aux neveux, & conſéquemment elle eſt cenſée ne pas admettre de Repréſentation en collatérale : cependant, lorſqu'il ne ſe trouve que des neveux, elle les fait partager par ſouches dans les propres. C'eſt ce que porte le chapitre 3 : « Les » patrimoines d'oncle & tante ſe doivent partir, » s'ils échéent à leurs neveux ou nièces, par » eſtocq ; c'eſt à entendre qu'autant y devront avoir » un neveu ou nièce d'un mariage, que quatre » ou cinq d'un autre ».

Il en eſt autrement à l'égard des acquêts ; le paragraphe 1 du chapitre 4 en ordonne le partage par têtes. En voici les termes : « Mais des acquêts » qui écherront aux neveux & nièces de premier » mariage, devront autant avoir l'un que l'autre, » & chacun par tête ; car ſi l'un des frères & » ſœurs audit trépaſſé avoit pluſieurs enfans, & » l'autre frère ou ſœur n'eût qu'un ſeul enfant, » ſi devra le tout partir par têtes autant l'un que » l'autre ».

Mais pour que cette manière de partager ait lieu, il faut, comme dit la coutume, que les neveux & nièces ſoient tous *du premier mariage* ; car ſi l'un des frères s'étoit marié pluſieurs fois, & qu'il eût laiſſé des enfans de chaque lit, ce ſeroit le cas de partager par ſouches : le §. 4 du chapitre cité en contient une diſpoſition expreſſe : *Item*, ſi ces oncles ou tantes avoient eu trois » frères ou ſœurs qui fuſſent morts ayant délaiſſé » enfans, dont les deux d'iceux euſſent été mariés, » ſi comme l'un trois fois & l'autre deux fois, » & de chacun mariage délaiſſé enfans ; par le » trépas dudit oncle les acquêts ſe partiront & » devront partir aux enfans deſdits trois frères ou » ſœurs, & par trois eſtocqs, à ſavoir, un tiers » aux enfans de l'un de ſes frères ou ſœurs qui » n'auroit été qu'une fois marié ; l'autre tiers aux » enfans de celui qui auroit été trois fois marié, » c'eſt-à-dire, un tiers de ce tiers aux enfans du pre- » mier mariage, un autre tiers de ce tiers aux » enfans du ſecond mariage, & l'autre tiers aux » enfans du troiſième mariage, & chacun mariage » partir ſon tiers dudit tiers par têtes ; & le troi- » ſième tiers de tous leſdits acquêts aux enfans de » celui qui ſeroit marié deux fois : ſi comme à » chacun deſdits mariages, la moitié dudit tiers » en tous leſdits acquêts, à partir par têtes, » comme dit eſt, & ainſi d'autres mariages & rema- » riages plus ou moins ».

XIII. Mais revenons au droit commun, ou, ce qui eſt ici la même choſe, à la coutume de Paris. Lorſque le défunt a laiſſé un frère & des neveux, & que le frère renonce à la ſucceſſion, les neveux partagent-ils par têtes, comme ſi le frère n'exiſtoit pas, ou par ſouches, comme s'il concouroit avec eux ? Chopin diſtingue ſi la Renonciation eſt pure & ſimple, ou ſi elle n'a pour objet que d'obtenir la délivrance d'un legs : au premier cas, il dit que les neveux doivent partager par têtes, parce que celui qui renonce purement & ſimplement, ne doit pas être compté au nombre des héritiers : au ſecond cas, il ſoutient qu'il y a lieu au partage par ſouches, parce que le legs repréſente dans les mains du frère la portion qu'il auroit priſe dans la ſucceſſion, vu l'impoſſibilité d'être héritier & légataire tout enſemble.

Le Grand, Someren, le Brun, Guyné, Pothier rejettent cette diſtinction, & ſoutiennent que le partage doit ſe faire par ſouches dans l'un comme dans l'autre cas. C'eſt une maxime certaine, diſent-ils, que le moment de l'ouverture de la ſucceſſion fixe & détermine la part que chacun des cohéritiers doit avoir. Il eſt vrai que la règle *le mort ſaiſit le vif*, eſt ſubordonnée à celle qui laiſſe un héritier libre d'accepter ou de répudier ſa part, & que conſéquemment elle ne produit tout ſon effet que lorſqu'il accepte. Mais ni cette ſubordination ni l'effet rétroactif qu'on donne à la renonciation d'un des héritiers, ne peuvent rien changer aux droits de ceux qui ont accepté & qui ont été ſaiſis, dès le principe, de la portion qui leur appartenoit de leur chef, indépendamment du fait & de la déclaration de leur cohéritier. Tout ce qui peut en réſulter, eſt pour le renonçant une

exemption entière des charges de la ſucceſſion, & pour ſes cohéritiers un accroiſſement de la part qu'il a répudiée. La loi unique, D. *de ſucceſſorio edicto*, porte, que *unuſquiſque ſuam bonorum poſſeſſionem repudiare poteſt, alienam non poteſt*: voilà une preuve inconteſtable, non ſeulement qu'un cohéritier ne peut pas renoncer pour ſon cohéritier, mais auſſi qu'il ne peut, par ſa Renonciation, lui porter aucun préjudice.

« Tant que le cohéritier délibère (c'eſt Guyné » qui parle), il eſt vrai qu'il eſt incertain s'il aura » part à la ſucceſſion, ou s'il n'y en aura pas; » mais il ne laiſſe pas d'être certain que la loi lui » a déféré la part dans laquelle il étoit habile à lui » ſuccéder; de même que la loi a déféré les parts » & portions qui appartenoient aux autres cohéri- » tiers; & c'eſt cette délation des différentes por- » tions de l'hérédité, qui a réglé l'ordre & l'état » du partage qui en devoit être fait; de ſorte que » les neveux acceptant les parts & portions qui » leur ont été déférées, la renonciation du frère ne » change rien, ſinon pour la portion qui lui devoit » appartenir ſeulement, & non pas pour celles des » neveux, qui leur étoient acquiſes & dont ils » étoient ſaiſis.

» Mais outre ces raiſons qui ſont fondées ſur les » principes du droit, ajoute le même auteur, il y » a encore une raiſon d'équité qui me paroît déci- » ſive, c'eſt qu'on ne peut pas dire qu'une renon- » ciation de cette qualité ſe faſſe ſans fraude; car » du moment qu'elle eſt faite dans le deſſein de » changer l'ordre de ſuccéder établi par la coutume, » & pour tranſmettre par ce moyen en la perſonne » de l'un ce qui devoit appartenir à l'autre, *fraus* » *in ipſa renunciatione ineſt* ».

Quatrième classe. *Coutumes qui admettent la Repréſentation infinie tant en ligne directe qu'en ligne collatérale.* Ce ſont celles de Touraine, article 287; d'Anjou, article 225; du Maine, article 241; du Grand-Perche, article 151; d'Auvergne, chapitre 12, article 9; de Poitou, article 277; de Saintonge, article 104; de Saint-Sever, titre 12, article 42; d'Acs, titre 2, article 31; d'Audrewicq, locale du bailliage de Saint-Omer, article 15; de Tournehem, dans le même diſtrict, article 7; de la Gorgue, rubrique 13, article 118; d'Épinal, titre 4, article 2; de Wodèque, titre 10, article 2. On met communément ſur la même ligne les différentes coutumes de la Flandre Flamande & du Brabant; mais on verra ci-après qu'elles appartiennent à la claſſe des coutumes *hétéroclites*.

C'eſt avec plus de juſteſſe qu'on met au nombre des coutumes de Repréſentation infinie, celles de Bretagne & du duché de Bourgogne. La première, à la vérité, n'en a point de diſpoſition expreſſe; mais on voit par l'article 592, que tel eſt ſon eſprit, & d'Argentré nous aſſure qu'on l'interprète conſtamment de cette manière.

La ſeconde porte, chapitre 7, article 19: « En » toutes ſucceſſions Repréſentation a lieu, quand » la perſonne repréſentée eſt en pareil degré avec » celui de la ligne & branche avec lequel il ſuc- » cède; & autrement non. Et c'eſt ce qu'on dit » en Bourgogne, que ce qui échet au père échet au » fils ». L'interprétation de cet article a partagé » les opinions des auteurs ».

Dumoulin a cru qu'il ne devoit être entendu que des propres. *Sæpè conſului*, dit-il en ſa note, *quòd hic paragraphus loquitur tantùm de hæreditis, & non corrigit jus commune, niſi in hæreditis in quibus Repræſentationem ſtatuit in infinitum.* Taiſand & Guyné ont penſé de même. On ne voit cependant pas quel a pu être le fondement de leur opinion. Peut-être ont-ils cru que le mot *ligne*, en cet article, devoit être entendu, comme dans l'article 17 du même chapitre, de la *ligne de tronc*; mais ils devoient prendre garde que ce mot, dans la coutume de Bourgogne même, a pluſieurs ſignifications différentes, comme il paroît ſur-tout par les articles 14, 18 & 20 du chapitre cité. Peut-être auſſi ſe ſont-ils imaginé que le mot *branche* devoit être reſtreint aux biens anciens, qui ſont appelés ailleurs *propres de ligne*. C'eſt du moins ce qu'a ſoutenu d'Argentré par rapport au mot *branchage*, dont ſe ſervoit l'article 559 de l'ancienne coutume de Bretagne: mais cette erreur a été pulvériſée par Hévin ſur les arrêts de Frain, tome 1, pages 166 & 167.

« Quoi qu'il en ſoit, dit M. Bouhier, il eſt » conſtant que loin que notre article ait limité » la Repréſentation aux ſeuls biens anciens, il doit » au contraire être entendu des meubles & acquêts; » & c'eſt ainſi que nous le pratiquons, comme » l'atteſte avec raiſon l'auteur du traité *des par-* » *tages par ſouches* ».

Mais la Repréſentation qu'établit cet article, eſt-elle vraiment infinie en ligne directe comme en ligne collatérale? L'auteur du traité que nous venons de citer, avec M. Bouhier, prétend qu'elle eſt limitée aux termes de droit en ligne collatérale, & qu'elle n'a pas même lieu en ligne directe. Mais ſon ſyſtême eſt auſſi contraire à l'eſprit de la coutume qu'à l'uſage de la province de Bourgogne. Il en fonde la première partie ſur ce que les mots *Repréſentation infinie* ne ſe trouvent pas dans la coutume. Mais, répond M. Bouhier, ces mots ne ſe trouvent pas non plus dans les coutumes d'Anjou, du Maine, & de Bretagne, & cependant on ne doute point qu'elles ne ſoient de Repréſentation infinie; il ſuffit que l'infinité ſoit marquée par quelque terme équivalent, & elle l'eſt dans notre article par le mot *toutes*.

L'eſprit de notre coutume, ajoute cet illuſtre magiſtrat, ſe reconnoît encore manifeſtement dans l'axiome qui y a été inſéré, que *ce qui échet au père échet au fils*; car c'eſt la vraie marque de la Repréſentation infinie, ſuivant le témoignage de Loiſel, qui en a fait cette maxime: « Où Re- » préſentation a lieu infiniment, ce qui échet au » père échet au fils ».

M. le préſident Bégat atteſte d'ailleurs dans ſes notes manuſcrites, que de ſon temps, c'eſt-à-dire, dans le ſeizième ſiecle, on ne doutoit nullement que la coutume de Bourgogne ne fût de Repréſentation infinie dans les deux lignes; & ſon témoignage eſt fortifié par un article de l'ancienne coutume, dont voici les termes : « Generaulment l'en » dit en Bourgogne, que en tout cas li deſcendant » repréſente la perſonne de ſon père en toutes » eſchoites, ou de ſon adveul; car la manière que » ſon père ou ſon adveul venit à la ſucceſſion » d'aucun, ou tout ſeul ou avec autres, en celle » même manière li deſcendant y vendra, & c'eſt » ce que l'en dit en Bourgogne, que ce qui » eſcherroit au père eſchet au fils ».

Ces autorités prouvent déjà que la coutume de Bourgogne a adopté la Repréſentation en ligne directe, & qu'elle n'y a mis aucune différence d'avec la ligne collatérale.

Le contraire a cependant été ſoutenu, non ſeulement par l'auteur du traité des partages par ſouches, mais encore par deux commentateurs de cette coutume, Villers & Taiſand.

Leur moyen principal roule ſur la différence qu'ils croyent appercevoir entre les deſcendans en ligne directe & les collatéraux; & cette différence conſiſte, ſuivant eux, en ce que les premiers ſuccèdent de leur chef, & non de celui de leur père, malgré l'interruption du degré. Cela eſt ſi vrai, diſent-ils, que l'inſtitution faite par l'aïeul d'un fils prédécédé, n'empêche pas que le teſtament ne ſoit nul par défaut d'inſtitution du petit-fils. Au lieu qu'en ligne collatérale le petit-fils ne ſuccède point de ſon chef, mais par Repréſentation de la perſonne de ſon père; & c'eſt pour cela que la coutume ſe ſert de ce terme, *perſonne repréſentée* : cet article ne regarde donc que les ſucceſſions en ligne collatérale.

Mais tout cela n'eſt que pur ſophiſme & pétition de principe. Sans doute, ſi les petits-enfans ſuccédoient de leur chef en ligne directe, il n'y auroit point entre eux de Repréſentation : mais c'eſt préciſément là ce qui eſt en queſtion. Ce qu'on dit à l'égard de l'inſtitution teſtamentaire porte à faux : « La différence, dit M. Bouhier, entre les deſ- » cendans & les collatéraux, au ſujet de la néceſ- » ſité d'inſtituer ſon petit-fils après la mort du fils, » fut abolie par les rédacteurs de notre coutume » en l'article 61; car ils y établirent l'obligation » de laiſſer aux collatéraux les plus prochains » une légitime à titre d'inſtitution, à peine de nul- » lité; & cela n'a été abrogé qu'à la dernière ré- » formation. C'eſt donc avec juſte raiſon que les » grands magiſtrats qui travaillèrent autrefois à la » réformation de notre droit coutumier, ſuppoſè- » rent comme une choſe certaine, en parlant de » notre article, que toute différence y étoit abro- » gée pour ce regard entre la ligne directe & la » ligne collatérale, *quia omnes hæredes, etiam* » *collaterales, habet pro ſuis* : car on ſait que » cette qualité *de ſuus hæres* faiſoit anciennement » la grande différence entre les deux lignes ».

Faut-il d'ailleurs tant de raiſonnemens pour établir une choſe auſſi ſimple ? Il n'y a pas un mot dans la coutume qui tende à diſtinguer les collatéraux d'avec les deſcendans; elle dit au contraire en general, que *ce qui échet au père échet au fils* : ſur quel fondement donc pourroit-on refuſer à ceux-ci le bénefice de Repréſentation qu'elle accorde à ceux-là ?

Après avoir indiqué les coutumes de Repréſentation infinie, il faut en développer l'eſprit & les diſpoſitions.

I. L'effet de la Repréſentation infinie, dans ces coutumes, eſt d'étendre à tous les degrés de la ligne collatérale le droit que l'empereur Juſtinien avoit limité au ſecond, de venir à la ſucceſſion du chef des perſonnes à qui l'on doit le jour.

Mais cette extenſion fait-elle que tous les parens indiſtinctement doivent aller, en remontant, chercher le chef & l'auteur de leur ligne, juſqu'à celui dans la perſonne duquel les lignes ſe ſont ſéparées la dernière fois, ou n'a-t-elle lieu qu'en faveur des deſcendans des frères, & doit-on la limiter au cas du concours des frères, des neveux, des petits-neveux & arrière petits-neveux des perſonnes décédées ?

M. le préſident Bouhier ſoutient ce dernier parti. « Quelles ſont (dit-il, chapitre 73) nos lois en » fait de ſucceſſion *ab inteſtat* ? Je n'en connois » point d'autres que le droit romain, ou notre » coutume, dans le cas où elle a dérogé à ce même » droit. Or, quelle eſt la diſpoſition des lois » romaines pour le cas où le défunt n'a laiſſé ni » frères, ni ſœurs, ni aucun neveu qui en ſoit » iſſu, *neque fratres, neque filios fratrum* ? » Que la ſucceſſion va de droit au plus prochain » parent, ſuivant la prérogative de ſon degré, ſans » aucune Repréſentation & ſans aucune exception. » Et quelle eſt à cet égard la diſpoſition de notre » coutume ? La même que celle du droit romain, » à l'exception que le privilége accordé par la » novelle aux enfans des frères, a été communi- » qué par notre ſtatut à tous leurs deſcendans. Ainſi, » nos légiſlateurs ont réglé la choſe, comme s'il » y avoit dans la novelle : *Si neque fratres*, » *neque fratrum filios, nepotes, pronepotes, &c.* » *defunctus reliquerit* ».

Ces raiſonnemens ſont ſpécieux, mais peu concluans, & même contraires au texte littéral des coutumes dont il s'agit. La Repréſentation qu'elles admettent eſt infinie; elle ne doit donc pas être bornée entre les deſcendans des frères & des ſœurs : autrement, elle ceſſeroit d'avoir la qualité qu'on a voulu leur attribuer. En vain oppoſe-t-on que les coutumes n'ont fait que la proroger aux deſcendans des frères du défunt, en quelque éloignement qu'ils ſe trouvaſſent. Il n'y a rien dans ces lois qui annonce que tel ait été l'eſprit de leurs rédacteurs; par conſéquent nulle raiſon pour con-

ner à la Repréſentation qu'elles ont adoptée, des bornes qu'elles n'ont pas jugé à propos de lui aſſigner elles mêmes. Auſſi le ſentiment de M. Bouhier eſt il contredit par Chaſſeneux (1), Guyné (2) & Pothier (3). Le premier, il eſt vrai, ne paroît pas bien ſûr de ſon opinion, mais le ſecond en ſoutient fermement l'exactitude, & la démontre par des exemples généalogiques. Le troiſième s'explique ainſi : « S'il ne ſe trouve ni frères, ni » ſœurs, ni aucun deſcendant de frères ou de » ſœurs, alors la ſucceſſion eſt déférée de la même » manière aux oncles & tantes du défunt, & à » tous les deſcendans des différens oncles & diffé- » rentes tantes prédécédés du défunt, qui vien- » nent de même chacun par Repreſentation de la » perſonne prédécédée dont ils ſont iſſus. — S'il » n'y a aucun oncle ni tante du défunt, ni au- » cun deſcendant d'oncles & de tantes, la ſucceſ- » ſion eſt déférée aux grands oncles & grand'tantes, » & à toute la deſcendance & poſtérité des grands » oncles & grand'tantes, de la même manière. » — S'il n'y a aucune poſtérité des grands oncles » ni grand'tantes, la ſucceſſion eſt deſerée à la deſ- » cendance & poſtérité des grands oncles & grand'- » tantes, c'eſt-à-dire des frères & ſœurs des biſ- » aieuls ou biſaïeules du défunt, *& ſic in infini-* » *tum*, tant qu'on peut decouvrir lignage ».

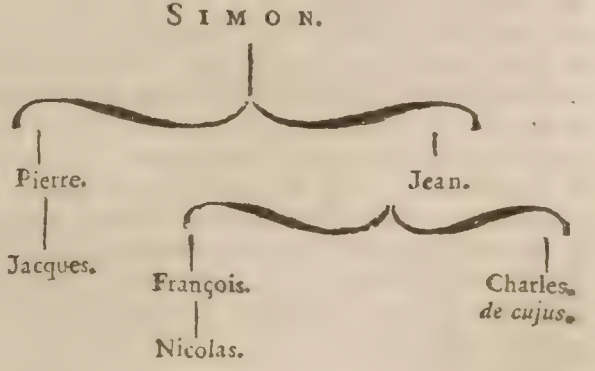
Il y a plus ; M. Bouhier lui-même convient dans un autre endroit du chapitre cité, que s'il ne ſe trouvoit plus de deſcendans des frères & ſœurs, « alors il faudroit remonter à la branche précé- » dente, où la Repréſentation ſe feroit de la même » manière ».

II. Mais quoique la Repréſentation infinie ne ſoit pas bornée entre les deſcendans des frères, il ne faut pas croire que les deſcendans des oncles ou grands oncles puiſſent l'exercer concurremment avec eux. On vient de voir que Pothier & M. Bouhier ne leur ſuppoſent le droit de venir à la ſucceſſion qu'au défaut des frères, des ſœurs, & des deſcendans de frères ou de ſœurs, & cela eſt conforme aux principes univerſellement reçus en cette matière. Guyné (4) établit pour règle générale, que « la Repréſentation n'a lieu qu'entre les héri- « tiers qui procèdent d'une même ſouche qui a » produit des lignes différentes, & non pas entre » les deſcendans de différentes ſouches ». Il en établit les principes dans tout ſon ouvrage, & il ne ceſſe de répéter que l'avantage de la Repréſentation infinie ne conſiſte *qu'à donner aux héritiers de chaque ligne le droit d'aller en remontant chercher le chef & l'origine de ſa ligne juſques au lieu où elle a fourché la dernière fois, pour exercer tous ſes droits.*

Cela revient à cette autre règle qu'il nous donne encore (1), que « l'on ne doit pas faire remonter » la Repréſentation plus haut que ſa ſource » ; car cette ſource, dit M. Bouhier, dérive toujours du dernier fourchage, qui a fait un tronc commun entre les deux ſucceſſibles d'où ſont ſortis les chefs de chacune des deux lignes collatérales, deſquels on exerce les droits par Repréſentation. Et c'eſt ce qu'a exprimé Dupleſſis (2) d'une manière encore plus énergique, en diſant qu'au cas de la Repréſentation, « l'on ſuccède du chef de l'aſcendant « auteur de la ſouche, & que la ſubdiviſion de ce » qu'on a pris en vertu de ſon droit, ſe fait entre » les repréſentans par reflexion à lui, comme d'un » bien de la ſouche ».

Dumoulin l'avoit déjà dit dans ſon apoſtille ſur l'article 241 de la coutume du Maine, quoique d'une manière moins claire. *Repræſentatio*, ce ſont ſes termes, *ſemper rectà procedit, non autem retrogradè ;* c'eſt-à-dire, que la Repréſentation ne rétrograde point de la ligne collatérale deſcendante à l'aſcendante ; ce qui paroît par ſa concluſion, que les enfans de l'oncle du défunt ne peuvent jamais exercer la Repréſentation avec les enfans de ſon frère : *& ſic patrueles non poſſunt repræſentare contra nepotes ex fratre, niſi ſe magis elongando vel retrogradiendo, quod non licet*, parce que la Repréſentation doit ſe faire de telle ſorte, que les cohéritiers remontent droit au chef de leurs lignes, vis-à-vis l'un de l'autre, & non en ſe tournant le dos, en s'éloignant & en rétrogradant, comme le feroient les deſcendans des frères. Voilà, dit M. Bouhier, l'explication naturelle de la réſolution de ce ſavant homme.

C'eſt ainſi, ajoute M. Bouhier, que le Brun l'a entendu, quand il a dit que *le repréſentant ne doit point rétrograder au-deſſus du défunt ;* car il en a tiré cette conſéquence, que le neveu du défunt exclut le couſin germain du même, quoique la Repréſentation les mette tous deux au même degré, comme en cette eſpèce.



(1) Sur la coutume de Bourgogne, titre des ſucceſſions, article 10.

(2) Page 118.

(3) Traité des ſucceſſions, chapitre 2, ſection 3, article 1, §. 2.

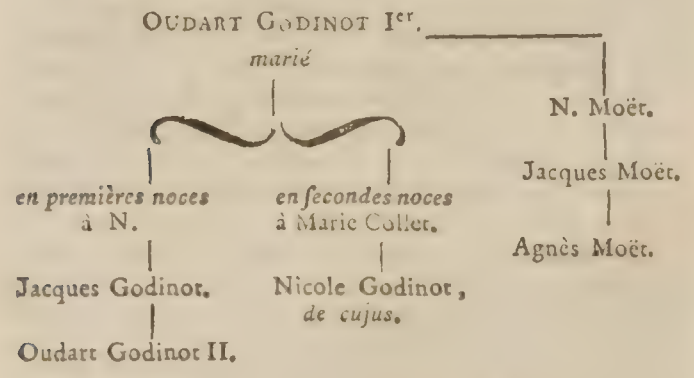
(4) Pages 167 & 168.

(1) Page 122.

(2) Conſult. page 127, édit. de 1702.

Car ſi Jacques, couſin germain de Charles, étoit reçu à ſucceder avec Nicolas par Repréſentation de ſon père, il retrograderoit en effet au deſſus du niveau du defunt.

Le parlement de Paris s'eſt conformé à cette règle par un arrêt du 3 décembre 1602, rendu dans la coutume de Reims, ſuivant laquelle, article 309, « en collatérale, la Repréſentation a lieu infi-» niment quant aux rotures ». Voici la généalogie des parties.



Les rotures qu'avoit laiſſées Nicole Godinot, étoient conteſtées entre Oudart Godinot II ſon neveu, & Agnès Moët ſa couſine germaine maternelle. Celle-ci étoit plus éloignée que lui d'un degré; mais elle prétendoit réparer ce défaut par la Repréſentation de Jacques Moët ſon père. L'arrêt cité l'a déboutée de ſa prétention. Les motifs en ſont rapportés fort au long dans le plaidoyer 74 de M. l'avocat général Servin, qui avoit conclu dans la cauſe. Mais il ſuffira de tranſcrire ici le précis que Carondas nous en a donné.

» En la coutume de Reims a été diſputé, pour » la ſucceſſion des meubles & acquêts, entre les » héritiers d'un défunt, les uns du côté paternel, » & les autres du maternel; ceux du côté paternel » deſcendoient du frère de celui *de cujus ſucceſ-» ſione agebatur*, & ceux du côté paternel, de » l'oncle & de la tante; tellement que ceux du » côté paternel étoient plus proches que ceux du » maternel. Et comme le frère repréſenté par les » paternels eût exclus l'oncle & la tante du défunt, » repréſentés par les maternels, auſſi les paternels » devoient exclure les maternels, parce qu'ils » étoient plus proches. Et quant à la Repréſentation, » il falloit entendre, quand ceux qui y vouloient » venir par tel droit, *erant ejuſdem gradûs & » ſtirpis.* Telle eſt l'opinion de Dumoulin ſur » l'article 241 de la coutume du Maine; & ſi » autrement on l'interprétoit, on feroit que le » repréſentant auroit plus de droit que le repréſenté, » contre la maxime générale des ſucceſſions. La » cour, en cette eſpèce, a jugé pour les pater-» nels, &c. »

Il a été rendu de nos jours un arrêt qui juge préciſément la même choſe. Voici comme le rapporte Rouſſeau de Lacombe: « En cas de Repré-» ſentation à l'infini en collatérale, il ne faut pas » chercher le chef des deux contendans entre eux, » mais le chef du défunt *de cujus*, avec chacun » des contendans en particulier, ſans remonter » plus haut; & celui des contendans qui ſe trouve » le plus proche parent du défunt & dans la cel-» lule la plus proche avec le défunt, doit être » préféré. C'eſt une ſuite & extenſion naturelle de » la règle, *proximus agnatus familiam habeto.* » C'eſt ce qui a été jugé *in terminis* par arrêt du » mardi 31 août 1745, ſuivant les concluſions de » M. Joly de Fleury, avocat général, pour la » ſucceſſion de M. Deffiat, plaidant Mes. du Châ-» teau & Gueau de Reverſeaux ».

La coutume de Bourgogne adopte les mêmes principes; elle n'admet la Repréſentation, comme on l'a vu plus haut, que lorſque le repréſenté, s'il eût ſurvécu au defunt, *eût été en pareil degré que celui de la ligne & branche avec lequel ſuccède le repréſentant.*

La parfaite intelligence de ce texte depend des termes *ligne & branche.* Ils s'employent quelquefois dans le même ſens l'un que l'autre; mais, à proprement parler, la ligne eſt un mot générique qui comprend tous les ordres de cognation; au lieu que la branche ſe dit toujours par oppoſition à la ligne principale, que nous appelons *tronc, ſouche, eſtoc & tige;* c'eſt ce que prouve cet axiome reçu particulièrement dans la coutume d'Angoumois, *où ramage défaut, lignage ſuccède.*

En effet, dit M. Bouhier, la branche eſt toujours dérivée de la ligne primitive, comme le rameau l'eſt du tronc de l'arbre; & c'eſt de cette reſſemblance qu'elle a tiré ſon nom. C'eſt auſſi de là qu'en quelques coutumes elle eſt appelée *fourchage*, pour marquer qu'elle commence à l'endroit où la ligne a fourché & formé deux lignes nouvelles. C'eſt une eſpèce de ſubdiviſion de l'arbre généalogique. Ainſi, dans la famille royale, le nom de *branche* de Bourbon diſtingue cette portion de la maiſon de France, de la *branche* de Valois & des autres pareilles.

Quand donc nos légiſlateurs ont dit, continue M. Bouhier, que le repreſenté devoit être en pareil degré avec celui de la ligne & branche avec qui il ſuccéderoit, cela ſignifie, que non ſeulement il doit être de la même ligne, mais encore de la même branche; en ſorte que s'il ſe trouve d'une branche plus éloignée, il ne ſauroit ſuccéder avec lui.

Si notre article avoit dit ſimplement *en pareil degré de la ligne*, on auroit pu croire que tous les deſcendans du tronc commun auroient dû être admis à la Repréſentation, pourvu qu'ils fuſſent en pareil degré. Il eſt vrai que cette prétention eût été juſtement combattue par les principes du droit civil, dont l'eſprit eſt de préférer les deſcendans des frères aux aſcendans collatéraux. Mais il a été plus prudent aux rédacteurs de trancher

cette

cette difficulté, en ajoutant le mot *branche* à celui de *ligne*.

L'auteur du traité *des partages par ſouches*, a donné au texte dont nous parlons une interprétation toute différente. Il convient bien que *ligne & branche* ne ſont pas ſynonymes; mais il donne à ce dernier mot une ſignification entièrement oppoſée à la définition de M. Bouhier. « Il déſigne, ſuivant lui, les diverſes générations qui attiennent » au défunt dans chacune de ces lignes ». Ce ſont ſes termes. Il croit de plus que l'article doit être expliqué comme s'il y avoit *ligne ou branche*, & cela, dit-il, « pour faire entendre que la Repré» ſentation embraſſe diſjonctivement ces deux ob» jets ». D'où il conclut que ſa coutume a eu pour but d'accorder à tous les parens, de quelque ligne qu'ils ſoient, le droit de repréſenter avec le plus proche, & même avec les deſcendans des frères du défunt, pourvu ſeulement que la perſonne repréſentée ſoit au même degré qu'eux.

Ce ſyſtême, dit M. Bouhier, porte à faux de tout point. Non ſeulement l'auteur change abſolument l'idée qu'on a eue juſqu'à préſent du mot *branche*, mais il paroît le confondre avec *degré*, puiſque chaque génération forme un degré différent; en ſorte que la coutume devroit être entendue comme s'il y avoit, *en pareil degré avec celui de la ligne & du degré avec lequel il ſuccède*; ce que l'auteur n'a pas eu ſans doute deſſein de dire. Quelle néceſſité d'ailleurs de donner à la particule conjonctive le ſens de la diſjonctive? Cela ſeroit même contraire à l'idée de cet écrivain; car ces mots, *de la ligne ou branche*, ſuppoſent une alternative dont l'un des membres peut ſubſiſter ſans l'autre: or, comment pourroit-on être du *degré*, ſans être de la *ligne*, dans le ſyſtême de l'auteur, qui veut que le mot *ligne* marque tout à la fois la ligne paternelle & la ligne maternelle?

Mais, oppoſe cet auteur, la Repréſentation n'a été introduite que pour le cas de la diverſité des lignes & branches; il n'eſt donc pas vrai qu'une ſeule branche puiſſe jouir de ce privilége; elle le peut d'autant moins, qu'entre pluſieurs cohéritiers d'une même branche, il n'y a point de partage par ſouches ni de Repréſentation, parce qu'ils viennent *jure ſuo*, de leur chef.

Voilà, dit M. Bouhier, bien des propoſitions haſardées. 1°. Quoique la diverſité des lignes ait donné lieu à la Repréſentation, il n'en eſt pas moins conſtant qu'elle a eu pour objet de préférer une branche à l'autre; ſavoir, la plus prochaine à la plus éloignée, malgré l'égalité du degré entre les cohéritiers. Le chapitre 3 de la novelle 118 en eſt la preuve. On y voit figurer deux branches de collatéraux, celle de l'oncle & celle du frère: il y a égalité de degré entre le premier & le fils du ſecond; mais cette égalité n'empêche pas que le neveu ne ſoit préféré à l'oncle. Donc la Repréſentation n'a pas été introduite pour faire concourir des branches diverſes.

Et il ne faut pas dire que la coutume ait rien changé en cela. On doit dire au contraire que comme, par la novelle, les neveux du défunt excluoient ſon oncle & tous ſes deſcendans, de même, par la coutume, la ligne de ces neveux, tant qu'elle ſubſiſte, doit perpétuellement exclure la ligne de l'oncle.

Entendre autrement la coutume, c'eſt la faire tomber dans une contradiction manifeſte. Car, en diſant que *ce qui échet au père échet au fils*, elle a dit implicitement, par une raiſon contraire, que ce qui ne ſeroit point échu au père ne doit point échoir au fils. Et cependant on veut admettre le fils de l'oncle à recueillir ce que ſon père ne pouvoit avoir! on lui fait repréſenter un degré inutile & infructueux!

2°. Comment l'auteur a-t-il pu avancer qu'entre pluſieurs cohéritiers d'une même branche il n'y a ni partage par ſouches, ni Repréſentation? Dira-t-il que les enfans & les petits-enfans d'un même homme ne ſont pas d'une même branche? Qui doute cependant qu'ils ne ſuccèdent enſemble, & qu'ils ne partagent par ſouches? Dira-t-il que les frères & les ſœurs ſont de deux branches différentes? Or, peut-on ignorer que, ſuivant l'article 18 du chapitre 7 de la coutume de Bourgogne, ils ſuccèdent par lignes & par Repréſentation à leurs oncles ou tantes?

Il ſuit donc de là, conclut M. Bouhier, que le droit de repréſenter ne ſe trouve accordé par notre coutume que ſous trois conditions; la première, que le repréſenté ſoit parent du défunt au même degré que le cohéritier; la ſeconde, qu'il ſoit de même ligne; & la troiſième, qu'il ſoit de même branche; le tout ſous peine d'être exclus de la Repréſentation, & *autrement non*. (Voyez le nombre ſuivant.)

III. Il n'eſt pas difficile de faire l'application de cette doctrine aux ſucceſſions de propres. Comme ces ſortes de biens ſont affectés à une ligne particulière, ſoit paternelle, ſoit maternelle, les parens qui la compoſent peuvent ſeuls y prétendre, & par conſéquent ce n'eſt qu'entre eux qu'il peut être queſtion de ſavoir ſi une branche plus éloignée doit être admiſe, en vertu de la Repréſentation, à concourir avec une branche plus prochaine; queſtion dont la négative ne peut ſouffrir le moindre doute, au moins en thèſe générale, d'après les principes que nous venons d'établir. Auſſi nous contenterons-nous de la ſuppoſer ici, pour ne pas troubler l'ordre que nous nous ſommes propoſé de ſuivre; mais nous y reviendrons ci-après, n°. 12.

Mais que faut-il décider à l'égard des meubles & acquêts? Cette queſtion en renferme deux; la première, ſi en général la Repréſentation peut faire concourir un parent maternel plus éloigné avec un parent paternel plus prochain, ou *vice verſâ*; la ſeconde, ſi, en admettant la poſſibilité de ce concours, il doit avoir lieu lorſque le parent paternel & le parent maternel ne ſont pas dans le

même ordre de cognation, c'eſt-à-dire, orſque l'un deſcend d'un frère & l'autre d'un oncle, ou lorſque le premier eſt iſſu d'un oncle, & le ſecond d'un grand oncle?

La première queſtion eſt décidée par pluſieurs coutumes en faveur du parti de la Repréſentation. Voici ce que portent celles du Maine, article 286, & d'Anjou, article 268. « Pour ce que Repreſentation a lieu audit pays, les héritages & conquêts d'aucun, quand il n'y a hoirs de ſon corps, s'en vont en deux lignes, l'une en ligne de père, & l'autre en ligne de mère ».

Remarquons ces termes, *pour ce que Repréſentation a lieu audit pays*. C'eſt donc de la Repréſentation à l'infini que dérive, dans ces coutumes, la manière dont elles règlent le partage des acquêts & meubles (car les meubles ſuivent le même ordre de ſuccéder que les acquêts). En effet, ſuppoſons qu'une même perſonne laiſſe un couſin germain paternel, & un couſin iſſu de germain maternel : dans la coutume de Paris & dans toutes celles qui n'ont admis la Repréſentation que dans les termes de droit, le couſin iſſu de germain ſeroit exclus par le couſin germain; mais la Repréſentation infinie doit les faire concourir par une raiſon très-ſimple. Nous avons dit plus haut, d'après Guyné, « qu'elle donne aux héritiers de chaque ligne le droit d'aller en remontant chercher le chef & l'origine de ſa ligne juſques au lieu où elle a fourché la dernière fois, pour exercer tous ſes droits ». Ainſi le couſin iſſu de germain doit repréſenter l'oncle maternel, & le couſin germain l'oncle paternel; & comme par ce moyen ils ſe trouvent tous deux au même degré, il faut qu'ils concourent dans les biens qui ne ſont pas plus affectés à l'un qu'à l'autre, c'eſt-à-dire, dans les meubles & les acquêts.

C'eſt ce que décident auſſi les coutumes de Lodunois, titre 29, article 23; de Bretagne, article 593; de Wodeſque, titre 10, article 4, & d'Eſpinal, titre 4, article 6.

On remarque la même diſpoſition dans certaines coutumes de Flandre qui admettent la Repréſentation infinie pour les meubles & les immeubles roturiers. Celle de Bourbourg porte, rubrique 10, article 11 : « Si quelqu'un eſt ſeul parent du côté paternel ou maternel, il a la moitié de tous les biens mobiliers du défunt, & les parens de l'autre côté l'autre moitié; & les fiefs & héritages ſuivent le côté dont ils ſont venus ». Ainſi en diſpoſent encore Berg-Saint-Winox, rubrique 19, article 26; Furnes, titres 11, articles 18 & 19; Caſſel, article 306; Oſtende, rubrique 11, article 1; Cecloo, rubrique 18, articles 6, 7 & 8; Bouchaute, rubrique 22, articles 24, 28, 29 & 30; Aſſenède, rubrique 19, article 18; Etaires, article 16; Poperingue, titre 10, article 46; Bailleul, rubrique 8, article 21; Gand, rubrique 26, article 18; Oudernade, rubrique 23, articles 25, 29 & 31; pays de Waes, rubrique 2, article 4.

Doit-on étendre cette déciſion aux autres coutumes de Repréſentation infinie? Guyné ſoutient la negative par deux raiſons; la première, que les heritiers paternels & les héritiers maternels procèdent néceſſairement de troncs différens, & que la Repréſentation ne peut avoir lieu qu'entre ceux qui ont un auteur commun; la ſeconde, que de toutes les coutumes de Repréſentation infinie qui ne s'expliquent pas ſur le partage des meubles & acquêts en deux lignes, il n'y en a pas une qui n'admette le privilége du double lien, dont l'exercice eſt incompatible avec ce partage.

La première de ces raiſons n'eſt qu'un parallogiſme. Il eſt vrai que la Repréſentation ne produit aucun effet entre des parens du même côté, ſoit paternel, ſoit maternel, dont l'un procède de la ligne collatérale deſcendante, & l'autre de la ligne collatérale aſcendante. En ce ſens, rien de plus conſtant, comme nous l'avons établi, que l'axiome ſuivant lequel la Repréſentation n'a point lieu lorſque celui qui veut l'exercer n'eſt point du même tronc que celui avec qui il prétend ſuccéder. Mais appliquer cet axiome au cas où des héritiers paternels & des héritiers maternels ſe préſentent pour recueillir une ſucceſſion, & en inferer qu'il n'y a point de Repréſentation entre eux, lors même qu'ils ſont tous dans le même ordre de cognation, quoique de lignes différentes & à des degrés inégaux; c'eſt ſuppoſer ce qui eſt en queſtion, & conſéquemment raiſonner d'après une pétition de principes.

Cet axiome, pris dans le premier ſens, n'a rien que de juſte; il empêche, comme dit le Brun, qu'on ne faſſe remonter la Repréſentation au-deſſus du défunt, lorſqu'il laiſſe des collatéraux inférieurs, ou, pour mieux dire, tout ſon effet ſe réduit à ôter aux enfans le droit de prendre part à une ſucceſſion dont leur père eût été exclus. Mais dans le cas dont nous parlons, il ne s'agit pas de faire rétrograder la Repréſentation, ni de donner à un fils plus de droits que n'en auroit eus ſon père; il eſt ſeulement queſtion de ſavoir ſi les héritiers de deux lignes différentes peuvent chacun remonter à l'origine de la leur, & prendre dans la ſucceſſion tout ce qu'y auroient pris leurs auteurs reſpectifs.

La ſeconde raiſon de Guyné n'eſt pas plus ſolide que la première. Le privilége du double lien n'a lieu, même dans les coutumes de Repréſentation infinie, qu'entre les repréſentans des frères & des ſœurs du défunt. C'eſt ce qu'établiſſent Valin ſur la coutume de la Rochelle, Mignot dans ſon traité du double lien, & M. Garran de Coulon dans le répertoire, à l'article DOUBLE LIEN. Or on verra ci-après, que les coutumes muettes ſur le partage en deux lignes, ne peuvent le recevoir qu'au défaut des frères, des ſœurs, & de leurs deſcendans. Ainſi point d'incompatibilité avec le privilége du double lien, & l'effet que nous voulons donner ici à la Repréſentation infinie.

Il y a d'ailleurs des raiſons particulières pour ad-

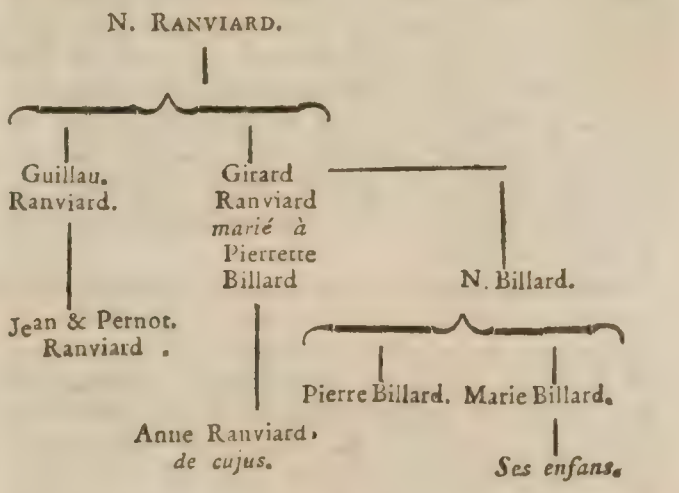
mettre cet effet dans l'une des coutumes dont Guyné prétend l'exclure ; c'eſt celle de Tours. 1°. Elle a le même eſprit & ſouvent les mêmes diſpoſitions que celle de Lodunois ; il faut donc les expliquer l'une par l'autre ; & puiſque la fente des meubles & acquêts en deux lignes eſt textuellement preſcrite dans la ſeconde, on doit auſſi la reconnoître dans la première. 2°. La coutume de Tours elle-même, quoiqu'elle n'établiſſe pas le principe général de cette fente, l'admet dans une eſpèce très-rigoureuſe, & par conſéquent ſuppoſe qu'elle a lieu dans les autres cas. Après avoir, par l'article 310, donné au père & à la mère nobles ou roturiers les meubles & acquêts de leurs enfans, elle dit, article 312, que s'il n'y a ni père ni mère, les aïeuls des deux côtés partagent chacun la moitié des mêmes biens, & ajoute, que « s'il n'y avoit aïeul ou aïeule » que d'un côté, ledit aïeul ou aïeule ne prendra » que la moitié deſdits meubles & acquêts, & les » héritiers collatéraux de l'autre côté & ligne au- » ront l'autre moitié, & payeront les dettes comme » deſſus ». Qui ne ſent, dit l'additionnaire de le Brun, l'argument ſans réplique qui réſulte de ces termes? Si des collatéraux d'une ligne ont droit de partager les meubles & acquêts avec l'aïeul ou l'aïeule qui ſera dans l'autre ligne, à plus forte raiſon auront-ils droit de les partager, s'il n'y a dans l'autre ligne que des collatéraux.

C'eſt la conſéquence qu'en tire Pallu dans ſon commentaire ſur la coutume de Tours, & il l'appuye d'un arrêt du 10 juin 1606, par lequel il a été jugé, ſuivant M. le Prêtre, « qu'en ladite coutume les » meubles & acquêts d'un défunt ſe partagent entre » ſes héritiers collatéraux par moitié, & s'en baille » une moitié aux héritiers paternels, & l'autre moi- » tié aux héritiers maternels, bien que les uns ſoient » plus éloignés en degré que les autres, & de même » qu'ès autres coutumes les propres ſe baillent *paterna* » *paternis*, *materna maternis*. Car au fait dudit » arrêt, les uns étoient éloignés du défunt de la » ſucceſſion duquel il s'agiſſoit, juſqu'au cinquième » degré, les autres juſqu'au ſeptième ». On voit dans Peleus, queſtions 136 & 139, que la même choſe a été jugée précédemment par deux ſentences du bailli de Touraine, des 10 ſeptembre 1584 & 3 décembre 1588, & par un arrêt du 24 février 1600.

La coutume de Poitou ne contient point de diſpoſition dont on puiſſe inférer qu'elle adopte le partage en deux lignes, ſi ce n'eſt peut-être l'article 358, par lequel le droit de retraire les acquêts eſt accordé aux parens paternels & aux parens maternels, chacun pour la moitié ; & cependant on a jugé dans cette coutume, par un arrêt ſolennel du 2 juin 1657, rapporté au journal des audiences, que ce partage devoit y avoir lieu.

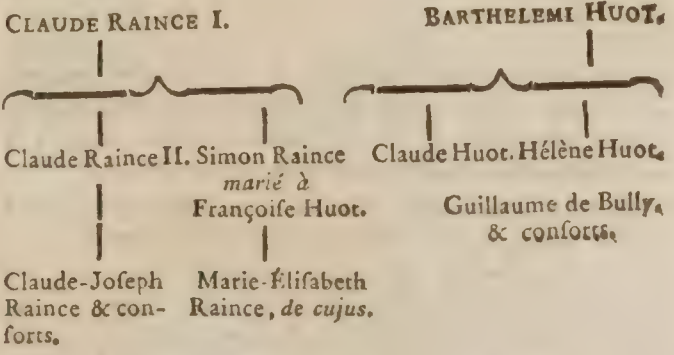
Cette juriſprudence a été pareillement étendue à la coutume du Grand-Perche. Il y en a un arrêt du 24 février 168[illegible], rapporté au journal des audiences ſous la date du 2 février.

Enfin, on a jugé de même pour la coutume de Bourgogne, & cela par deux arrêts très-précis. Voici l'eſpèce du premier, tiré des notes de M. Bégat ſur l'article 19 du chapitre 7 de cette coutume.



La ſucceſſion d'Anne Ranviard étoit demandée par Pierre Billard, ſon oncle maternel. Il étoit en effet ſon plus proche héritier ; mais, d'un côté, les enfans de Marie ſa ſœur, & de l'autre, Jean & Pernot Ranviard, couſins paternels de la défunte, prétendoient s'égaler à l'oncle maternel, comme repréſentant leur père & leur mère. Les Ranviard ſoutenoient même que le partage de la ſucceſſion ſe devoit faire par moitié entre la ligne paternelle & la ligne maternelle, & le parlement de Dijon le jugea de la ſorte par arrêt du 20 décembre 1555.

Le ſecond arrêt eſt plus récent. Il a été rendu à la grand'chambre du parlement de Paris le 20 juin 1727, au rapport de M. Vienne. Voici l'eſſentiel de la généalogie.



Il s'agiſſoit de ſavoir à qui devoit appartenir la terre de Longepierre, qui étoit un acquêt dans la perſonne de Marie-Eliſabeth Raince. Claude-Joſeph Raince & conſorts la prétendoient en entier, ſur deux moyens ; 1°. parce qu'ils étoient, eux & la défunte, enfans de frères germains, & conſéquemment en vertu du privilège de la double ligne, reçu en Bourgogne par l'article 20 du chapitre 7 de la coutume ; 2°. parce qu'en tout cas ils étoient les plus proches

héritiers de la dame de Longepierre, dont ils étoient parens au quatrième degré, au lieu que les cousins maternels n'étoient qu'au cinquième. Ces derniers soutenoient au contraire, 1°. que le privilége de la double ligne ne pouvoit leur être opposé, parce que la défunte & eux étoient pareillement descendus de frères germains : 2°. qu'à l'égard de la proximité elle étoit égale de leur côté, parce qu'ils représentoient Hélène Huot leur mère, laquelle auroit été au même degré que les paternels, si elle avoit survécu. Sur ces raisons, arrêt par lequel les acquêts situés en Bourgogne sont adjugés par moitié, tant aux parens paternels qu'aux maternels.

Nous ne rapportons ces deux dernières décisions que pour faire voir combien on est persuadé que le partage des meubles & acquêts en deux lignes est conforme à l'esprit de toutes les coutumes de Représentation infinie ; car, du reste, elles sont fausses par rapport à la coutume de Bourgogne, qui a là-dessus des principes particuliers. M. Bouhier le démontre parfaitement.

On se rappelle que cette loi municipale n'accorde le bénéfice de la Représentation infinie qu'à ceux dont l'auteur eût été *en pareil degré avec celui de la ligne & branche avec qui* ils veulent *succéder*. Il résulte évidemment de ces termes, que l'héritier le plus proche ne peut jamais avoir dans une autre ligne que la sienne, de concurrent qui ne soit au même degré que lui ; ou, ce qui est la même chose, que la Représentation ne peut jamais avoir lieu pour rapprocher un parent maternel du degré d'un parent paternel plus proche, & *vice versâ*. Voilà, comme on le voit, le système de Guyné adopté dans toute son étendue.

Il est vrai que l'auteur du traité des partages par souches, interprète tout autrement la coutume de Bourgogne. Il nie que dans le texte cité, *être de la ligne & branche*, signifie *être de la même ligne & de la même branche*. Il prétend que si la coutume avoit exigé l'identité de la branche comme celle du degré, elle ne l'auroit pas marqué avec moins d'énergie & de précaution ; enfin, dit-il, il ne faut rien ajouter au texte de notre loi.

Aussi, répond M. Bouhier, ne prétendons-nous pas y rien ajouter. Nous supposons seulement que le mot *même* y est équivalemment, comme en mille expressions semblables. Ne le suppose-t-on pas en effet ainsi dans les coutumes où il est parlé des parens *de côté & ligne*, comme en l'article 329 de celle de Paris ? N'est-il pas supposé pareillement dans l'article 169 de la coutume d'Auxerre, qui refuse le retrait lignager quand le fonds a été vendu à quelqu'un *du lignage & branche* ? Hésiteroit-on à le sous-entendre dans notre article, s'il y avoit, *celui de la famille avec qui il succède* ? J'ai honte de m'arrêter à réfuter une pareille objection.

Mais voici quelque chose de plus décisif encore ; c'est un fait arrivé plusieurs années après la composition du chapitre dont on vient de lire un extrait. Vers 1740, le sieur Gauvain, maître des comptes à Dijon, mourut sans testament. Outre des propres anciens, il laissa des meubles & des acquets d'une valeur considérable, & qui donnèrent lieu à un procès entre ses héritiers des lignes tant paternelle que maternelle.

Les paternels étoient des cousins germains, parens du défunt au quatrième degré. Les plus proches de la ligne maternelle se trouvoient les plus éloignés d'un degré ; c'étoient des enfans de cousins germains. Ceux-ci prétendoient pouvoir se mettre au niveau & remonter au degré des premiers par la Représentation ; en conséquence, ils demandoient à partager avec eux les meubles & acquêts du sieur Gauvain.

Cette affaire ayant été soumise à la décision de quelques arbitres, les parens maternels obtinrent le partage qu'ils demandoient. Les paternels appelèrent de la sentence arbitrale ; & la question de savoir si la Représentation devoit être admise entre des héritiers qui véritablement étoient de branches pareilles, mais non de la même ligne ni d'une même branche, fut amplement agitée par les avocats.

Ce procès ayant été distribué à M. Fleutelot de Beneuvre, il en fit son rapport en mars 1741. Au moment où il alloit s'expliquer sur son opinion, un des juges envoya le manuscrit de la coutume qui est au greffe du palais, & il se trouva que l'article 19 du chapitre 7 étoit conçu en ces termes : « En toutes successions Représen» tation a lieu, quand la personne représentée est » en pareil degré avec celui DE SA LIGNE ET » BRANCHE », au lieu que les dernières éditions portent toutes, *de la ligne & branche*.

Ce terme *sa* parut d'une conséquence infinie à tous les juges ; il donna lieu à une délibération unanime de la chambre, par laquelle il fut ordonné que les parties contesteroient plus amplement.

L'objet de cette délibération étoit de faire consulter l'original de la coutume, qui, lors de la rédaction, fut déposé à la chambre des comptes. Mais il ne s'y trouva plus, & l'on ne put savoir ce qu'il étoit devenu. Cependant, malgré cette perte, on ne peut douter que la leçon du manuscrit du palais ne soit la véritable. Outre qu'il est collationné à l'original, tous les manuscrits anciens & modernes qu'on a conservés de la coutume de Bourgogne, portent également *de SA ligne & branche*. C'est ce qu'on lit aussi dans les éditions de 1531 & 1550 ; & l'on voit dans le conseil de Pierre Bonféal, rapporté par Chasseneuz sous l'article cité, que c'étoit pareillement la leçon de cet habile homme, qui vivoit au temps de la rédaction, & occupoit des places distinguées dans le conseil & le parlement des ducs de Bourgogne.

Or cette leçon eſt déciſive. Elle établit ſans réplique, que pour être admis à la Repréſentation, il faut que le parent qui eſt le plus éloigné ſoit de la ligne & de la branche de celui qui vient à la ſucceſſion de ſon chef; & par conſéquent qu'il ſoit de la même ligne & de la même branche.

Auſſi les parens maternels du ſieur Gauvain n'osèrent plus inſiſter ſur leur demande; & quoique l'objet en fût très-conſidérable, ils s'en départirent pour une ſomme modique.

IV. Voyons maintenant ſi le partage en deux lignes, dans les coutumes où il eſt admis en général, peut avoir lieu lorſqu'il ſe trouve d'un côté des héritiers qui ne ſont pas dans le même ordre de cognation que ceux de l'autre; quand, par exemple, les parens paternels deſcendent d'un frère du défunt, & les parens maternels d'un de ſes oncles; ou que les premiers viennent par Repréſentation d'un oncle, & les ſeconds par Repréſentation d'un grand oncle, &c.

Dans l'exactitude des principes, il n'y auroit nul doute ſur la négative. Si la Repréſentation ne peut pas rétrograder entre parens de la même ligne, pourquoi le pourroit-elle entre parens de lignes différentes? Il n'y a certainement point de raiſon pour lui donner cet effet à l'égard des uns, & le lui refuſer relativement aux autres. Auſſi a-t-on vu ci-devant qu'un arrêt rendu dans la coutume de Reims a adjugé à un neveu paternel tous les meubles & acquêts d'une ſucceſſion dont une couſine germaine maternelle prétendoit la moitié.

Telle eſt même, dans cette eſpèce préciſe, c'eſt-à-dire, dans le concours des deſcendans de frères ou de ſœurs avec des oncles ou grands oncles, ou leurs deſcendans, la juriſprudence conſtante & uniforme de toutes les autres coutumes de l'intérieur du royaume qui admettent la Repréſentation à l'infini.

Celle de Touraine porte, article 289, « que » s'il y a acquêts ou immeubles, ils appartiennent » POUR LE TOUT aux frères & ſœurs conjoints » des deux côtés, *ou leurs repréſentans*; & en » leur défaut, aux frères ou ſœurs conjoints d'un » côté ſeulement, *ou leurs repréſentans* ». Il réſulte clairement de ces termes que les meubles ne ſe diviſent en deux lignes qu'à défaut des frères & de leurs deſcendans (1).

L'article 98 de celle de Saintonge, déclare pareillement, « qu'en ſucceſſion collatérale, ès meu» bles & acquets du frère ou ſœur qui ſont dé» cedés, les frères & ſœurs de tous côtés, *ou qui* » *les repreſentent*, ſont préférés aux frères con» ſanguins ou utérins ſeulement ». S'il n'y a point lieu au partage en deux lignes, dans le cas où le repréſentant d'un frère germain ſe trouve en concurrence avec un demi-frère, à plus forte raiſon ne peut-il pas en être queſtion lorſque le repréſentant du frère germain n'a à vaincre qu'un oncle ou un couſin du défunt. Et comme par l'article cité le demi-frère n'eſt privé de la ſucceſſion aux meubles & acquêts que par les frères germains ou leurs deſcendans, il eſt clair qu'au défaut des uns & des autres, il doit avoir le même droit qu'eux d'exclure, ſoit en perſonne, ſoit par ſes deſcendans qui le repréſentent, tous les parens de la ligne collatérale aſcendante qui voudroient partager avec lui.

C'eſt auſſi de cette manière qu'on a conſtamment interprété l'article 295 de la coutume de Poitou. Il porte, « que s'il advenoit qu'il y » eût frères, c'eſt à ſavoir les deux puînés de père » & de mère, & leur aîné, frère de père ſeu» lement, ſi l'un des puînés trépaſſe ſans hoirs de » ſa chair, ſes meubles & acquêts appartiennent » à ſon frère puîné, qui étoit de père & de mère, » *& qui le repréſente*, encore qu'il n'y eût que » meubles & acquêts, comme dit eſt ci-deſſus ». Voyez ce qu'on dit ſur cet article au mot DOUBLE LIEN. La doctrine qu'on y établit eſt conforme à deux arrêts énoncés en ces termes dans le vu de celui du 2 juin 1657, cité plus haut, « que cette » queſtion avoit été ainſi jugée ſur ladite cou» tume de Poitou, pour la ſucceſſion de Sympho» rien Amarat, dont tous les meubles & acquêts » avoient été adjugés à ſes frères & ſœurs con» ſanguins, à l'excluſion des parens maternels plus » éloignés; & encore entre les héritiers de Mar» guerite Belin, pour les meubles & acquêts, leſ» quels furent adjugés pour le tout à ſes neveux, » enfans de ſes ſœurs utérines ».

(1) On trouve cependant dans M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 20, deux arrêts des 29 janvier & 1 juillet 1606, par lesquels des couſins germains & des oncles paternels paroiſſent avoir été admis dans cette coutume au partage des meubles & acquêts concurremment avec des frères utérins. Mais, oſons-le dire, ſi ces arrêts ſont bien rapportés, ils ont jugé formellement contre le texte de la coutume. Auſſi n'ont-ils pas fait juriſprudence. « Des arrêts poſtérieurs, » dit une note citée par M. Cottereau, (*) ont ramené les » choſes au vrai principe », & leur déciſion a été ſuivie par une ſentence du ſiége de Tours du 27 juillet 1734.

Voici dans quels termes elle eſt rapportée par l'auteur dont on vient de parler: « Le ſieur Bricet & autres ayant » formé oppoſition aux ſcellés appoſés, après le décès du » ſieur Tiſſereau des Roſes, à la requête du ſieur Dorion » & autres, ceux ci qui offrirent de faire procéder ſeule» ment à l'inventaire des titres, pour conſtater s'il y avoit » des propres auxquels les oppoſans pallent ſuccéder, ob» tinrent la levée pure & ſimple des ſcellés au ſiége de » Tours, le 27 juillet 1734, parce que, repréſentant une » ſœur conſanguine, ils excluoient pour les meubles & » pour les acquêts, les oppoſans, qui ne repreſentoient » qu'un oncle maternel, & qui diſoient avoir le même » droit que cet oncle, qu'ils ſuppoſoient avoir, comme re» préſentant l'aïeul, le droit que donne l'article 312 de » Tours ».

(*) *Droit général de la France, &c.*, n°. 11,441.

Un arrêt du 14 février 1598 a pareillement jugé, dans la coutume d'Anjou, que les meubles d'un défunt devoient appartenir en totalité à ſes frères conſanguins, à l'excluſion de quelques couſins germains maternels qui en prétendoient la moitié. Il eſt rapporté par Chopin dans ſon commentaire ſur cette coutume, livre 3, titre 1, nombre 17.

Cette juriſprudence ne doit, comme nous l'avons dit, ſouffrir aucune difficulté dans les coutumes de Repréſentation infinie qui ſe trouvent dans *l'interieur du royaume;* mais elle n'eſt pas auſſi généralement admiſe dans les coutumes de la même claſſe qui régiſſent la Flandre Flamande. Elles préfèrent, à la vérité, les frères germains & leurs deſcendans à l'infini, aux oncles, grands-oncles & couſins, parce qu'ayant l'avantage d'être parens de deux côtés, ils réuniſſent & exercent à la fois les droits de la ligne paternelle & ceux de la ligne maternelle. Mais il en eſt quelques-unes qui en diſpoſent autrement à l'égard des demi-frères ou demi-ſœurs, & de leurs deſcendans. Telle eſt, par exemple, celle de Berg-Saint-Winox, rubrique 19, article 26. « Le frère paternel ou » maternel ſeulement, ou ſes enfans n'excluent » point les parens du défunt d'autre côté, quoi- » qu'en degré plus éloigné; mais ils partagent » enſemble, ſelon la qualité & le degré d'hoirie, » chacun des biens du côté dont il eſt parent, & » dont ils ſont provenus; mais concernant les con- » quêts & les autres biens ſujets à partage, il les » partageront moitié par moitié . . . . ». Telles ſont encore Aſſenède, rubrique 9, articles 17 & 18; Bouchaute, rubrique 22, articles 28 & 29; Nieuport, rubrique 20, article 11. Celle de Wodèque n'eſt pas auſſi formelle; mais on ne peut douter qu'elle n'ait le même eſprit. Voici comme elle s'explique, titre 10, article 4: « Et pour ce » qui eſt des meubles & immeubles acquêts, ils » ſe partageront par moitié entre ceux de la ligne » paternelle & maternelle, à charge que chaque » ligne portera la moitié des dettes mobilières; » ce qui devra auſſi avoir lieu, quoique les hé- » ritiers d'une ligne fuſſent des aſcendans du dé- » funt, ou plus proches en ligne collatérale que » ceux de l'autre ligne ».

Il y a cependant des coutumes dans la Flandre Flamande même, qui ont adopté, ſur cette matière, la juriſprudence de celles de l'intérieur du royaume où la Repréſentation infinie & la fente des biens en deux lignes ſont pareillement admiſes. Celle de Furnes paroît être de ce nombre; elle porte, titre 11, article 19, « que là où il n'y » a point d'enfans dans la maiſon mortuaire, ni » frères, ni ſœurs, ni d'enfans de frères ou de » ſœurs, la ſucceſſion tombe & échet au troiſième, » quatrième, ou autre degré d'hoirie plus éloi- » gné ». Celle de Caſſel n'a point de diſpoſition là-deſſus; mais l'uſage y a établi en faveur des deſcendans des demi-frères, le droit d'exclure à perpétuité les oncles, les grands oncles, & leurs deſcendans; & cet uſage a été confirmé par une déclaration du 24 janvier 1723, & par des lettres-patentes du 3 février 1776.

Cette dernière loi eſt conçue en ces termes: « Louis, par la grâce de Dieu, &c. Les officiers » de la cour, ville & châtellenie de Caſſel, nous » ont fait repréſenter que par la déclaration du » feu roi notre très-honoré ſeigneur & aïeul, du » 24 janvier 1723, donnée en conſéquence de » l'uſage conſtant de ladite ville & châtellenie, il » auroit été ordonné qu'un frère ou ſœur, con- » ſanguins ou utérins, hériteroient de tous les biens » réputés meubles par la coutume, & des acquêts » immeubles, à l'excluſion d'un oncle, couſins & » couſines de l'autre côté, leſquels n'auroient droit » qu'aux biens propres immeubles venant de leur » côté & ligne; qu'il étoit pareillement d'un uſage » conſtant dans ladite ville & châtellenie, que » Repréſentation avoit lieu, tant en ligne colla- » térale que directe, pour les enfans des frères » & ſœurs utérins, qu'on y appelle demi-frères » & ſœurs, comme pour les enfans des frères & » ſœurs conſanguins; & que tous les partages des » ſucceſſions collatérales ouvertes dans ladite ville » & châtellenie, y avoient été faits dans tous » les temps en conformité de cet uſage, dont il » ſe trouvoit des actes qui remontoient à plus » d'un ſiècle & demi; que néanmoins depuis quel- » que temps les officiers des juſtices ordinaires s'en » écartoient, & accordoient les ſucceſſions en col- » latérale à la proximité ou égalité du degré, au » préjudice de cette même Repréſentation; ce qui » étoit capable de jeter le trouble dans un très- » grand nombre de familles, & avoit même fait » naître des procès qui avoient été ruineux pour » pluſieurs de nos ſujets de cette ville & châtel- » lenie; en ſorte qu'il étoit devenu néceſſaire, » pour leur procurer le repos & la tranquillité, » d'expliquer nos intentions ſur cet uſage par une » loi préciſe. A ces cauſes & autres à ce nous » mouvant, de l'avis de notre conſeil & de notre » certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité » royale, nous avons, par ces préſentes ſignées » de notre main, dit, déclaré & ordonné, diſons, » déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît, » que dans la ville & châtellenie de Caſſel les » neveux & nièces, petits-neveux & petites-nièces, » conſanguins ou utérins, ſuccèdent par Repréſen- » tation à tous les biens réputés meubles par la » coutume, & à tous les acquêts immeubles, à » l'excluſions des couſins & couſines de l'autre côté, » leſquels n'auront droit qu'aux biens propres im- » meubles venant de l'autre côté & ligne. Si don- » nons en mandement, &c. ». Ces lettres patentes ont été enregiſtrées au parlement de Flandre le 27 Février 1776.

Les raiſons qui, dans cette coutume & les autres ſemblables, ont fait préférer les deſcendans des frères conſanguins ou utérins, aux oncles, aux grands

oncles, & aux cousins d'un autre côté, militent avec la même force pour assurer aux oncles & aux descendans d'oncles paternels, le droit d'exclure les grands oncles & descendans de grands oncles maternels, & *vice versâ*. Dans un cas comme dans l'autre, la branche la plus éloignée ne pourroit venir partager avec la plus prochaine, sans que la Représentation rétrogradât au delà de sa source; & par conséquent, puisque dans le premier les frères ou descendans de frères excluent les oncles ou descendans d'oncles, on devroit pareillement, dans le second, préférer les oncles ou descendans d'oncles, aux grands oncles ou descendans de grands oncles.

Ce n'est cependant point là ce qu'on juge dans les coutumes dont nous parlons. Trois arrêts ont décidé que le partage en deux lignes doit y avoir lieu, lors même que d'un côté il se trouve des oncles ou descendans d'oncles, & de l'autre des grands oncles ou des cousins qui les représentent.

Le premier est celui du 2 janvier 1657, rendu pour la coutume de Poitou. Il ordonne le partage en deux lignes entre un oncle & une tante paternels, d'une part, & les enfans d'un grand oncle & d'une grand'tante maternels, de l'autre.

Le second est celui du 24 février 1682. Il est intervenu dans la coutume du Grand-Perche sur la même espèce que le précédent.

Le troisième est celui du 20 juin 1727. On se rappelle qu'il a été rendu dans la coutume de Bourgogne; & quoiqu'il ait mal jugé, en supposant que dans cette province les meubles & acquêts se divisoient en deux lignes, il ne laisse pas de former une autorité pour les coutumes où la fente a véritablement lieu. On a vu plus haut, qu'il partage la terre de Longepierre par moitié entre les enfans d'un oncle paternel & les enfans d'une grand'tante maternelle.

Quel peut être le motif de cette jurisprudence? Elle n'est certainement pas fondée sur la Représentation seule; deux raisons le prouvent. 1°. La Représentation ne peut par elle-même remonter au-dessus du défunt, tant qu'il se trouve des héritiers au-dessous: nous l'avons déjà dit, & cela est dans sa nature; car il répugne qu'elle donne à celui qui prétend l'exercer, plus de droits que n'en auroit eus la personne représentée. 2°. Si le partage en deux lignes, dans les coutumes qui l'admettent, n'avoit pas d'autres règles que celles de la Représentation infinie, il ne se feroit pas toujours par moitié entre les parens paternels & les parens maternels. Prenons pour exemple la généalogie sur laquelle a été rendu l'arrêt du parlement de Dijon du 20 décembre 1555: en supposant que Guillaume Ranviard & Marie Billard, représentés par leurs enfans, eussent, comme Pierre Billard, survécu à Anne Ranviard, il est hors de doute qu'ils auroient eu chacun un tiers dans sa succession, comme étant tous trois au même degré. Et cependant, par l'arrêt, les enfans de Guillaume Ranviard eurent la moitié de la succession, tandis que Pierre Billard n'en eut qu'un quart, & ses neveux un autre quart. Par-là on a violé cette maxime si constante, que les représentans doivent recueillir la portion du représenté, & rien de plus, *tanquam*, dit la novelle 118, *ex hæreditate portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset*. Encore une fois, ce n'est donc pas la Représentation seule qui règle le partage des meubles & acquêts; elle l'a introduit, elle lui a donné l'être, mais elle n'en a point déterminé la forme, elle n'a point fixé les cas précis où il devoit avoir lieu; elle a abandonné ces deux objets à l'influence d'une autre cause qu'elle avoit elle-même produite. Et quelle est cette autre cause? c'est l'affectation des meubles & acquêts aux lignes tant paternelle que maternelle; affectation qui est écrite en caractères lumineux dans les coutumes de Bretagne, de Lodunois, d'Epinal, du Maine & d'Anjou. Née, comme le portent ces deux dernières lois, de la Représentation même, elle s'en est cependant écartée, ou plutôt elle en a excédé les termes: elle a déféré les meubles & acquêts aux deux lignes, dans des cas où la Représentation devoit les assurer à une seule; elle les a divisés par moitié entre l'une & l'autre, tandis que la Représentation devoit les partager par souches; en un mot, elle a introduit dans la succession de ces sortes de biens, des principes & des règles qui ne conviennent nullement à celles des coutumes de Représentation infinie, dans lesquelles elle n'est ni écrite ni autorisée par l'usage.

Il résulte de là, que dans les coutumes de Reims, de Bruxelles, & de Lessines, qui admettent la Représentation infinie pour certaines espèces de biens, sans en ordonner la fente en deux lignes, les parens paternels ne peuvent concourir avec les maternels, ou *vice versâ*, que lorsqu'ils sont dans le même ordre de cognation, & que le partage ne doit se faire entre eux par moitié que lorsque le nombre des personnes représentées est égal de part & d'autre.

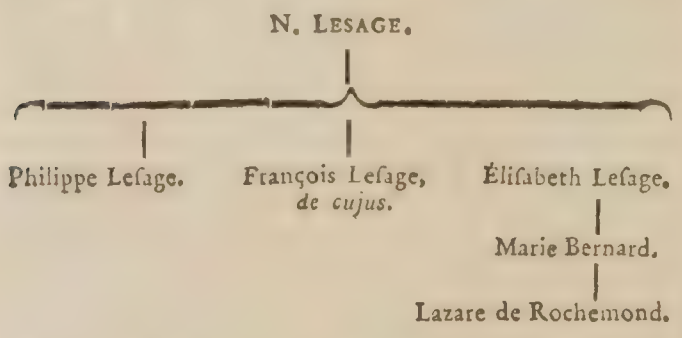
V. C'est une grande question si la Représentation peut être reçue entre deux parens d'une même branche, mais dont l'un est plus éloigné de deux degrés que l'autre; c'est-à-dire si l'on peut remonter à son aïeul, tandis que la personne avec qui l'on concourt n'a besoin que de la Représentation de son père.

La négative a pour partisans Pierre Bonfeal, cité par Chasseneuz, Chasseneuz lui-même, Villiers, de Pringles, Taisand, & l'auteur du traité des partages par souches. Leur raison en est, que *successio non fit per saltum*; axiome qui est établi par plusieurs docteurs, & entre autres par Forsterius (1). Il faut, disent-ils, y procéder de

(1) De success. ab intest. lib. 4, cap. 23, n. 72.

degré en degré, & par conſéquent ſans interruption. Ils ajoutent, que recevoir une pareille Repréſentation, ce ſeroit admettre une double fiction. l'une en ce qu'on ſuppoſeroit le fils au degré du père, & l'autre en ce qu'on le ſuppoſeroit enſuite au degré de l'aïeul ; ce qui ſeroit contraire à la maxime, que deux fictions ne peuvent concourir enſemble dans un même ſujet. Ils confirment leur raiſonnement par cette conſidération que les coutumes ſe ſervent du terme ſingulier de *Repréſentation*, pour marquer qu'elles ne parlent que d'une ſimple Repréſentation, & non de deux ; enfin, ils ſe prévalent de l'axiome coutumier de Bourgogne, que *ce qui échet au père échet au fils* ; & ils en concluent que le fils ne peut repréſenter que ſon père, & qu'ainſi l'interruption d'un degré fait un obſtacle invincible à la Repréſentation.

Ce ſyſtême a été adopté par un arrêt du parlement de Dijon du 4 juin 1693, dont voici l'eſpèce :



Lazare de Rochemont prétendoit ſuccéder avec Philippe le Sage ſon grand oncle ; mais comme il ne pouvoit le faire que par Repréſentation d'Eliſabeth le Sage ſon aïeule, il fut débouté de ſa demande, & Philippe le Sage fut envoyé en poſſeſſion de tous les biens.

Malgré ces raiſons & l'arrêt qui les a confirmées, M. Bouhier ſoutient que l'opinion contraire eſt plus conforme aux principes de la Repréſentation en général, & à l'eſprit de la coutume de Bourgogne en particulier.

A l'égard des principes, dit-il, on ne doute point que la Repréſentation ne ſe faſſe *per ſaltum* en ligne directe, & que le petit neveu ne vienne avec ſon grand oncle à la ſucceſſion de l'aïeul commun. Or, dans les coutumes dont nous parlons, il eſt de règle de donner à la Repréſentation en ligne collatérale le même effet & la même étendue qu'elle a en ligne directe (1) ; ce privilége doit donc s'exercer dans l'une comme dans l'autre.

(1) Dumoulin ſur Auvergne, chap. 12, art. 9, & ſur le Grand-Perche, article 151 ; Ricard ſur Senlis, article 139 ; Laurière ſur Paris, article 322. Voyez encore ci-après les §. 6, 7 & 9.

On ſait bien que régulièrement les ſucceſſions ne ſe déferent point *per ſaltum* ; mais cette maxime ceſſe quand la loi y a dérogé. Or on convient de cette dérogation en faveur de la ligne directe ; pourquoi donc la loi n'en auroit-elle pu faire autant pour la collatérale ? Et puiſque les deux lignes ont été égalées ſur tout le reſte au cas de la Repréſentation, pourquoi ne le ſeroient-elles pas encore ſur ce point ?

L'objection tirée de la double fiction eſt des plus frivoles. La prétendue règle, qu'on n'admet point deux fictions enſemble, reçoit une infinité d'exceptions ſuivant les auteurs mêmes qui la favoriſent le plus, & elle eſt rejetée par tout ce que nous avons de meilleurs juriſconſultes.

Auſſi n'en trouvons-nous pas un, ſi ce n'eſt en Bourgogne, qui n'admette la Repréſentation *per ſaltum*, même en ligne collatérale. On peut voir, entre autres, Fabert ſur la coutume de Lorraine, page 210 ; Ricard dans ſon traité de la Repréſentation, n. 4 ; Guyné, pages 117 & 118.

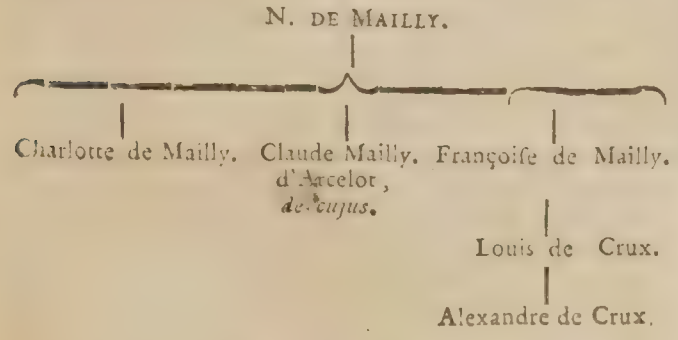
La coutume de Bourgogne a-t-elle donc adopté ſur cette queſtion un ſentiment contraire à celui de tous les auteurs ? Non, elle s'eſt au contraire expreſſément conformée au droit commun ; il y en a une preuve ſans réplique dans l'ancienne coutume, dont un article, rapporté ci-deſſus, veut qu'*en tout cas li deſcendant repréſente la perſonne de ſon père ou de ſon adveul.* Cela n'eſt point équivoque.

Si en 1459 les rédacteurs n'ont point employé les mêmes termes, c'eſt qu'ils ont cru avoir tout dit par ces mots, *en toutes ſucceſſions Repréſentation a lieu.* Les autres coutumes de Repréſentation infinie ne s'expliquent pas plus clairement, & cependant on n'y doute pas qu'on ne puiſſe repréſenter l'aïeul comme le père. Les commiſſaires qui travaillèrent, un ſiècle après, à la réformation du code municipal de Bourgogne, n'en ont pas penſé autrement. Ils étoient perſuadés, comme on le voit par leur procès verbal, que « la Repréſentation a » lieu, non ſeulement de la perſonne du père, mais » auſſi de l'aïeul ou biſaïeul » ; & cependant ils crurent que cela étoit ſuffiſamment exprimé par ces termes de l'article 272 de leurs cahiers, « en toutes » ſucceſſions Repréſentation a lieu ; & c'eſt ce qu'on » dit en Bourgogne, que ce qui échet au père échet » au fils ».

Voilà bien la preuve que dans tous les temps, ſous ces mots *ce qui échet au père*, les bourguignons ont compris l'aïeul & les autres aſcendans ultérieurs ; & cela eſt conforme à la loi 201, D. *de verborum ſignificatione.* Qu'on liſe d'ailleurs la novelle 118, on verra qu'elle a ſeulement dit pour l'une & pour l'autre ligne, & dans les mêmes termes, que le deſcendant repréſenteroit ſon père, comme ſubrogé en ſon lieu & place, *in propriî parentis locum.* Si donc ſous le mot *parens* on a compris l'aïeul en directe, on ne doit pas l'entendre autrement en collatérale.

Les

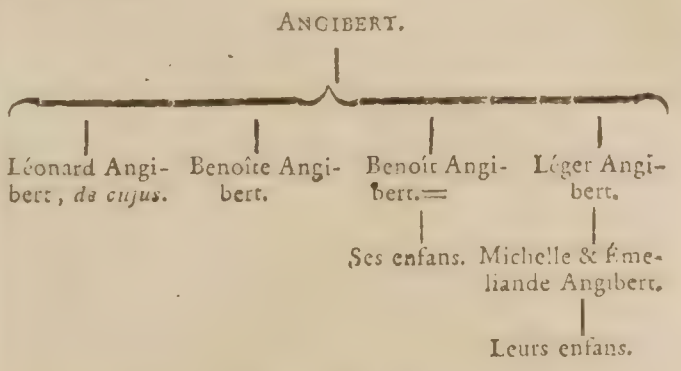
Les notes manuſcrites de M. le préſident Bégat nous fourniſſent un arrêt du parlement de Dijon qui a nettement confirmé cette opinion. Voici la généalogie des parties.



Dans cette hypothèſe, Alexandre de Crux ſe trouvoit plus éloigné de deux degrés que Charlotte de Mailly, qui, par cette raiſon, prétendoit l'exclure : cependant, par arrêt du 23 juin 1567, il fut admis à partager avec elle. M. Bégat nous a conſervé les motifs de cet arrêt, & nous y apprenons deux faits importans : l'un, qu'on ne doutoit point alors que dans la coutume de Bourgogne la Repréſentation ne ſe fît en collaterale de la même manière qu'en directe ; *cum jure noſtro municipali eadem ſit ratio ſuccedendi inter collaterales quæ eſt inter deſcendentes* ; l'autre, que la Repréſentation de deux degrés y étoit communément reçue, *communiter*, en l'une & en l'autre ligne. Cet arrêt eſt encore cité dans le procès verbal des cahiers rédigés deux ans après ; & tout ce qu'a imaginé l'auteur du traité des partages par ſouches, pour en éluder l'autorité, eſt parfaitement détruit par M. Bouhier.

Il eſt vrai que l'arrêt de 1693 a jugé formellement le contraire; mais les magiſtrats qui l'ont rendu ne connoiſſoient ni les notes manuſcrites de M. Bégat, ni l'ancienne coutume, ni le procès verbal des cahiers, toutes pièces qu'on n'a recouvrées que depuis, & qui ſont eſſentielles pour l'intelligence de la coutume ſur ce point. On alléguoit bien l'arrêt de 1567, mais on ne le connoiſſoit que par le récit de Bouvot; & quoiqu'il ſe trouve aux regiſtres du parlement de Dijon dans l'orde de ſa date, M. l'avocat général Durand aſſura, ſuivant Taiſand, « qu'il avoit pris ſoin de feuil» leter expreſſément les regiſtres du palais, » mais qu'il n'y avoit pas trouvé cet arrêt, & » qu'ainſi on ne devoit pas ajouter foi à la cita» tion qui en étoit faite ». Eſt-il ſurprenant après cela qu'on ait jugé, en 1693, le contraire de ce qui avoit été décidé en 1567, & ne doit-on pas croire que ſi l'on eût eu alors tous les ſecours que nous avons aujourd'hui pour bien entendre l'eſprit de la coutume, on ſe ſeroit conformé ſans difficulté à l'ancienne juriſprudence ?

Ce qu'il y a de ſingulier, c'eſt que les antagoniſtes de la Repréſentation *per ſaltum* l'admettent eux-mêmes dans le cas où il ſe trouve un troiſième parent au même degré que la perſonne repréſentée par le plus éloigné ; & c'eſt, diſent-ils, ce qu'a jugé un arrêt du 3 février 1667, rapporté par M. Bretagne de Nanſoutil dans ſes obſervations ſur la coutume de Bourgogne. Voici la généalogie des parties.



On convenoit que Benoîte Angibert étoit la plus proche parente du défunt ; mais la Repréſentation mettoit les enfans de Benoît ſon frère en parité de degré ; à l'égard des petits-enfans de Leger, ils prétendoient auſſi monter au même degré, du moins par le ſecours des enfans de Benoît ; & l'arrêt cité jugea en leur faveur. Quel en fut le motif, ſuivant les auteurs du ſyſtême que nous combattons ? C'eſt que le tiers parent qui ſe trouve dans un degré intermédiaire, tend la main, pour ainſi dire, au plus éloigné, pour être reçu avec lui à la Repréſentation. Mais, comme on le verra ci-après, cinquième claſſe, n°. 3, ce prétexte eſt plus ſpécieux que ſolide ; & l'arrêt ſeroit abſurde, s'il n'étoit pas fondé ſur le principe général, que la Repréſentation peut ſe faire *per ſaltum*.

VI. On a vu plus haut, que, dans la coutume de Paris & les autres ſemblables, les enfans de différens frères qui viennent à la ſucceſſion de leur oncle, ſans qu'il y ait ni frère ni oncle du défunt qui concoure avec eux, ne partagent point par ſouches, mais par têtes. Il en eſt autrement dans les coutumes de Repréſentation infinie ; le partage s'y fait toujours par ſouches, quoique les héritiers ſoient en degré égal. La raiſon en eſt, que cette forme de ſuccéder eſt, en ligne directe, l'effet de la Repréſentation infinie, & que, dans les coutumes dont il s'agit, la ligne collatérale eſt aſſimilée, par rapport à la Repréſentation, à la ligne directe. Telle eſt d'ailleurs la diſpoſition expreſſe de pluſieurs de ces coutumes, & il y en a un arrêt en forme de réglement pour celle d'Auvergne, qui eſt muette là-deſſus : il eſt rapporté par le Veſt, ſous la date du 13 février 1574. On trouve, à la vérité, une déciſion contraire dans l'article 310 de la coutume de Reims ; mais ſi cette loi s'eſt ſingulariſée au point d'étendre la Repréſentation à l'infini pour certains biens, tandis qu'elle la reſtreignoit aux termes de droit pour d'autres, eſt-il ſurprenant qu'elle ſe ſoit écartée du droit commun ſur le point

dont il s'agit ici ? & peut-on raisonnablement la prendre pour règle dans les coutumes qui ne disposent pas de même?

VII. La question de savoir si la Représentation transfère au représenté tous les avantages & désavantages attachés, soit au sexe, soit à l'âge, soit à d'autres qualités des personnes représentées, ne souffre pas, dans ces coutumes, autant de difficulté que dans celles où l'on s'est conformé, en collaterale, au chapitre 3 de la novelle 118. On peut même dire qu'elle y est décidée par le principe, que la Représentation infinie a le même effet & la même étendue pour la ligne collatérale que pour la ligne directe; car il est universellement reconnu que dans celle-ci le représentant exerce les mêmes droits & soutfre les mêmes exceptions que le représenté. Aussi trouve-t-on là-dessus des dispositions très-claires dans la plupart des coutumes dont nous parlons.

Celle de Bretagne porte, article 543 : « En successions collatérales, soit de fils ou de filles, entre » les nobles, l'aîné ou celui qui le représente, » *soit fils ou filles*, recueillera seul l'heritage, » &c. » Et c'est sur ce fondement que, « par » arrêt du parlement de Rennes, prononcé en robes » rouges le dernier avril 1575, il a été jugé » que les neveux roturiers peuvent recueillir une » succession collatérale avec pareil avantage que » feroit leur grand'mère, demoiselle, qu'ils re- » présentent, au préjudice de leur tante, sœur » puînée de leur grand'mère (Bouchel, au mot *succession*) ».

Denisart nous a conservé un arrêt du parlement de Paris qui a jugé la même chose dans une autre coutume. Voici comme il s'explique: « Dans les » coutumes qui admettent la Représentation à l'in- » fini, même en ligne collatérale, la succession » collatérale se gouverne comme la directe, c'est- » à-dire, qu'en ce cas on ne succède jamais que par » souches : c'est sur le fondement de ce principe, » que, par arrêt rendu à la grand'chambre, au rap- » port de M. l'abbé le Moine, le 17 juillet 1726, » la cour a jugé que des nièces roturières venant » à la succession d'une tante par Représentation de » leur mère noble, devoient jouir des prérogatives » attachées à la noblesse de leur mère, & par-là ex- » clure une sœur puînée ».

Cet arrêt a été rendu dans la coutume de Touraine, d'après des actes de notoriété des officiers & avocats de tous les siéges royaux de la province; d'où il résultoit qu'on ne considère pas la qualité personnelle des représentans, mais seulement celle des représentés. MM. Ducornet, Guyot-Dechesne, Bernoyer & Macé, avocats célebres au parlement de Paris, avoient donné un avis favorable à la personne en faveur de qui l'arrêt a prononcé (1)

(1) Droit général de la France par M. Cottereau, n°. 10,984.

La coutume d'Acs n'est pas moins formelle que celle de Bourgogne : « Représentation a lieu *in infinitum*, soit en droite ligne descendante ou collatérale : & suffit que le représenté soit de la qualité » requise à être preferé ou admis à succéder ; jaçoit » que le représentant ne le soit ».

La coutume de Saint-Sever s'exprime à peu près de même : « Par Représentation chacun succède à » tout ce que celui qu'il représente devroit succéder, » s'il vivoit ».

L'article 157 de la coutume du Grand-Perche a été rédigé dans le même esprit : « En succession col- » latérale, soit noble ou roturière, les mâles ex- » cluent les femelles ès héritages propres du défunt » tenus en foi & hommage, sinon que lesdites fe- » melles représentassent l'hoir mâle, auquel cas » elles prennent telle part des héritages qu'eût fait » ledit hoir mâle ».

Cet article a donné lieu à plusieurs questions. La seule chose qu'il décide, est, que la fille d'un mâle, venant par Représentation de son père, n'est pas exclue par un autre mâle; mais de là résulte un principe qui tranche toutes les difficultés élevées sur son interprétation ; c'est que le représentant doit être réputé du même sexe que la personne représentée.

Ainsi, comme l'établit Brodeau dans ses notes sur ce texte, « la femelle issue d'un mâle qu'elle » représente, soit qu'elle se rencontre en degré égal » ou inégal, exclut le mâle issu d'une fille, quant » aux fiefs. C'est, ajoute-t-il, l'usage de cette cou- » tume, confirmé par plusieurs sentences, tant des » juges des lieux, que des requêtes du palais, & par » les arrêts de la cour ».

On a demandé si, dans la même coutume, un neveu fils d'une sœur, & une nièce fille d'une autre sœur, devoient succéder également à un fief laissé par leur oncle, ou si le premier devoit exclure la seconde. Cette question, portée au parlement de Paris, il intervint d'abord un arrêt qui ordonna le partage égal. Mais le neveu, ayant pris des lettres de requête civile, la cour, avant faire droit, admit les parties à vérifier par turbes l'usage de la province sur l'exécution de l'article dont il s'agit.

M. Talon, & cela est surprenant, avoit conclu à ce que tous les biens litigieux fussent adjugés à l'aîné. Il se fondoit, 1°. sur ce que la Représentation ne transmet pas au représentant les droits attachés au sexe du représenté; 2°. sur ce que, dans l'espèce dont il s'agissoit, le neveu & la nièce n'avoient pas besoin du secours de la Représentation, & que, venant de leur chef, c'étoit le cas de leur appliquer littéralement la disposition de l'article 157, que *les mâles excluent les femelles ès héritages propres tenus en foi & hommage*.

On sent, à la première vue, toute la foiblesse de ces raisons. La première est détruite par l'article 157 même, suivant lequel la fille d'un mâle

repréſente le ſexe de ſon père : la ſeconde eſt contraire, non ſeulement à l'eſprit général des coutumes de Repréſentation infinie, comme nous l'avons fait voir ci-devant, n. 6, mais encore à l'article 151 de la coutume du Grand-Perche, portant que *ſuccèdent les deſcendans ou collatéraux du défunt étant entre eux* EN PAREIL *ou inégal degré, par ſouches & non par têtes.*

Ce n'eſt pas au reſte la ſeule occaſion où l'eſprit & la lettre de cette coutume ont été méconnus. Ceux qui voudront voir deux arrêts aſſez recens qui violent ouvertement l'un & l'autre, peuvent conſulter Jacquet ſur la coutume de Tours, article 282, n. 5. Il eſt inutile d'en groſſir cet article, « car il paroît plus raiſonnable de réduire » la juriſprudence des arrêts à ce qui réſulte des » diſpoſitions générales des coutumes, que de ré- » duire les principes des coutumes à la juriſpru- » dence des arrêts (1). On ne peut nier que ce » ne ſoit ainſi que nous devons penſer, ſur-tout » dans le cas où la juriſprudence n'a pas été » fixée par une longue chaîne d'arrêts uniformes (2) ».

VIII. On a demandé ſi, dans les coutumes qui partagent les meubles & acquêts en deux lignes, il y a lieu à la Repréſentation dans la ſubdiviſion que doivent faire entre eux les héritiers de chaque ligne qui ſe trouvent en degré inégal. Il ne pouvoit pas y avoir grande difficulté ſur l'affirmative ; auſſi a-t-elle été adoptée par un arrêt du 10 juin 1606, rapporté dans la note de Brodeau ſur l'article 287 de la coutume de Touraine.

IX. Mais une queſtion qui a été fort agitée, eſt de ſavoir ſi après qu'on a déterminé, par le moyen de la Repréſentation, les droits & la portion des lignes différentes, on doit partager, dans la ſubdiviſion de chaque branche, de la même manière qu'on l'eût fait dans la ſucceſſion de la perſonne repréſentée, & par conſéquent comme en directe ; ou ſi, au contraire, on doit partager comme en collatérale, parce qu'en effet c'eſt une ſucceſſion collatérale qu'on recueille.

On a vu plus haut, deuxième claſſe, n. 10, que dans la coutume de Paris les enfans qui ont une fois conſommé leur droit de repréſentation pour ſe rapprocher au degré de leur père, doivent partager entre eux comme en ſucceſſion collatérale. Mais les coutumes de Repréſentation infinie n'ont-elles pas des principes différens ? Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 3, titre 1, ſoutient l'affirmative, & décide que la ſubdiviſion doit s'y faire comme le partage d'une ſucceſſion directe. Son opinion n'eſt cependant pas de grand poids, parce qu'il a écrit ſur une coutume qui en a une diſpoſition expreſſe, ou plutôt dans laquelle il ne peut y avoir de difficulté ſur ce point, attendu qu'elle a établi, ainſi que la coutume du Maine, la même manière de partager en collatérale qu'en directe.

La queſtion eſt donc entière pour les coutumes de Repréſentation infinie, qui donnent un préciput à l'aîné dans les ſucceſſions directes, & non dans les collatérales, & qui admettent les filles au partage des fiefs dans les unes, & les excluent dans les autres, lorſqu'il ſe trouve des mâles.

La coutume du Grand-Perche eſt de ce nombre. Bry, qui l'a commentée, rapporte un arrêt rendu pour la maiſon de Tourouvre, qui a jugé que l'aîné devoit y prendre, dans la ſubdiviſion, le même préciput & avantage que s'il s'agiſſoit d'une ſucceſſion directe.

Thomas Chauvelin, dans ſa note ſur l'art. 154 de cette coutume, dit qu'on partagea auſſi de cette manière la ſucceſſion de M. l'abbé Briſard, conſeiller au parlement de Paris, & il ajoute : « En la ſuc- » ceſſion du ſieur de Saint-Lubin, MM. Loiſel, » Chopin, Boutillier, Robert, Gérard, mon » frère, la Martelière, & moi, on jugea que » l'aîné ou ſa Repréſentation prendroit droit d'aî- » neſſe ».

C'eſt ce qu'a encore jugé une ſentence arbitrale du 10 juin 1665, rendue par Auzanet, Langlois & Caillard, avocats célèbres. Elle eſt rapportée avec toutes ſes circonſtances par Guyné, page 130. « Le préjugé, dit-il, de l'arrêt rendu dans la » maiſon de Tourouvre, qui fut levé au greffe de » la cour, & qui fut produit devant les arbitres, » put contribuer à former cette déciſion : on eut » auſſi de la conſidération pour l'avis du commen- » tateur de la coutume, qui en atteſte l'uſage ; » mais on s'arrêta principalement ſur ce qui réſulta » des principes de cette ſorte de Repréſentation, » qui ne pourroit être nommée infinie, ſi elle ne » produiſoit pas cet effet ».

La queſtion s'eſt repréſentée peu de temps après dans la ſucceſſion du ſieur Pierre de Meuſle, prêtre ; & l'on croiroit au premier abord qu'elle y a reçu une déciſion contraire aux précédentes. Le défunt avoit pour héritiers préſomptifs, 1°. une ſœur nommée Marie, à qui il avoit fait donation de tous ſes meubles & acquêts, & de l'uſufruit de ſes propres ; 2°. un neveu & trois nièces, nés d'un frère prédécédé, nommé Gabriel. Marie de Meuſle étant décédée peu de temps après lui, les enfans de Gabriel procédèrent au partage des propres dont elle avoit eu l'uſufruit ; & comme il y en avoit de nature féodale, il fut queſtion de ſavoir ſi les femelles y prendroient part comme dans une ſucceſſion directe, ou ſi elles en ſeroient exclues en vertu de l'article 157 de la coutume, qui, dans les ſucceſſions collatérales, préfère les mâles aux femelles *ès héritages propres du défunt tenus en foi & hommage.* La cauſe portée devant le premier juge des lieux, il intervint ſentence du 4 janvier 1671, qui donna tous les propres féodaux

(1) Guyné, page 203.
(2) M. Bouhier, chap. 73, n. 211.

au neveu : ſes ſœurs en appelèrent au bailliage de Belleſme, & le 4 mai de la même année, elles y obtinrent un jugement qui adopta leur prétention. Le neveu appela à ſon tour, & le procès ayant été diſtribué à la première chambre des enquêtes, par arrêt du 26 juillet 1672, rapporté au journal du palais, la cour infirma la ſeconde ſentence, & confirma la première.

Cet arrêt paroit déciſif ; il ne l'eſt cependant pas ; une circonſtance particulière empêche de le regarder comme tel. On vient de voir que Marie de Meuſe, ſœur du défunt, avoit reçu de lui une donation univerſelle de tout ce qu'il avoit laiſſé de diſponible. De là deux queſtions ; l'une, de ſavoir ſi elle avoit été & avoit pu être héritière ; l'autre, ſi, en ſuppoſant qu'elle n'eût pas pris ou dû prendre cette qualité, les enfans de Gabriel de Meuſe ſuccédoient de leur chef ou par Repréſentation de leur pere.

Sur la première queſtion, les nièces ne prouvoient pas clairement que leur tante eût fait acte d'héritière ; elles rapportoient à la vérité quelques ventes qu'elle avoit faites des propres de Pierre ; mais le neveu répondoit qu'elle n'avoit par-là qu'excédé le pouvoir d'une uſufruitière, & que des actes nuls n'avoient pu lui imprimer la qualité d'héritière, tandis qu'elle avoit conſervé celle de donataire. Du reſte, les parties étoient diviſées ſur l'eſprit de la coutume, relativement à la compatibilité ou incompatibilité des titres d'héritier & de donataire en ligne collatérale. Elles rapportoient là-deſſus des raiſons & des autorités pour & contre.

Sur la ſeconde queſtion, le neveu ſoutenoit que ſa tante n'ayant pas accepté la ſucceſſion, on devoit la regarder à cet égard comme non exiſtante, & par conſéquent partager de la même manière que ſi les enfans de Gabriel de Meuſe euſſent été les ſeuls héritiers ; d'où réſultoit cette autre conſéquence, qu'ils ne venoient point par Repréſentation, mais de leur propre chef.

De leur côté, les nièces faiſoient valoir toutes les raiſons qu'on a données ci-devant, deuxième claſſe, n. 12, ſur une queſtion ſemblable, & elles en concluoient, que quand même leur tante n'eût point fait acte d'héritière, elle eût toujours empêché ſes neveux & ſes nièces de venir à la ſucceſſion de leur chef, & autrement que par Repréſentation.

C'eſt ſur cette multiplicité de queſtions, toutes ſubordonnées les unes aux autres, qu'a prononcé l'arrêt cité : & qui peut en démêler le motif ? Perſonne n'ignore que dans un tribunal nombreux les eſprits, les caractères, & par conſéquent les impreſſions ſont différentes : l'un eſt frappé de moyens & de raiſonnemens dont d'autres ne ſont pas affectés ; l'un les adopte en entier, l'autre avec des reſtrictions ; ici le fait ſubjugue, là c'eſt le point de droit. Du rapport de tant d'opinions, du choc de tant de contradictions, ſortent des ſentimens qui ne ſont ni un moyen ni un autre, mais un enſemble dont il ſeroit ſouvent difficile de ſe rendre compte à ſoi-même.

Il y a d'ailleurs une preuve bien évidente que l'arrêt dont il s'agit n'a pas été regardé comme un préjugé ſur la queſtion qui nous occupe ; c'eſt qu'elle s'eſt renouvelée dix ans après, & que le parlement de Paris n'a pas oſé la décider ſans conſulter au préalable les uſages des lieux. C'étoit dans la ſucceſſion du ſieur de Montgommery, qui avoit laiſſé beaucoup d'immeubles en Perche. Il s'agiſſoit de ſavoir comment ſe feroit la ſubdiviſion du lot qui étoit tombé aux repréſentans de Jean, Marie, Louiſe, & Elizabeth le Vaſſeur, frère & ſœurs. Les deſcendans de Jean prétendoient recueillir ſeuls tous les propres féodaux qui ſe trouvoient dans ce lot, & cela par la règle générale qu'établit l'article 157 de la coutume. Les deſcendans de Marie, Louiſe, & Eliſabeth, ſoutenoient au contraire que l'effet de la Repréſentation infinie étant de réputer la perſonne repréſentée vivante, & d'opérer entre les deſcendans de chaque ligne la même forme de partager qu'en directe, elles ne devoient point ſouffrir, à l'égard des fiefs, une excluſion qui n'a lieu qu'en collatérale.

La queſtion fut d'abord portée au bailliage de Belleſme, & elle y fut jugée en faveur des filles, non pas contradictoirement à la vérité, mais en conſéquence d'un conſentement donné par le tuteur des enfans de Jean le Vaſſeur. Sur l'appel, on prit des lettres pour relever les mineurs de ce conſentement, & par ce moyen la queſtion reſta tout entière à juger. Par arrêt rendu à la troiſième chambre des enquêtes le 20 juillet 1682, il fut ordonné qu'avant faire droit « les parties rapporte-» roient des actes de notoriété des juges de la pro-» vince du Grand-Perche, ſur la manière de partager » les propres féodaux du défunt, échus entre pluſieurs » cohéritiers en inégal degré, & de quelle ſorte ſe » partagent dans la ſubdiviſion les biens échus à une » ſouche de ces cohéritiers ». L'exécution de cet arrêt ne procura pas les lumières qu'on en avoit eſpérées : les bailliages de Belleſme & de Mortagne donnèrent chacun acte de notoriété qui ſe détruiſoient l'un l'autre ; & l'affaire ayant été rapportée une ſeconde fois à la cour, les juges ſe trouvèrent partagés ; ce qui détermina les parties à une tranſaction.

La coutume de Poitou a auſſi fait la matière de pluſieurs conteſtations de cette eſpèce, & il y a été rendu deux arrêts des 18 mai 1537 & 16 mai 1567, qui ont jugé pour la forme de partager comme en directe. Ils ſont rapportés par Chopin, *de privilegiis ruſticorum*, livre 3, partie 3, chapitre 9 : mais pour en bien ſentir l'induction, il faut ſavoir quelle eſt à cet égard la diſpoſition de la coutume de Poitou. Elle porte, article 289, que l'aîné noble, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, a droit de prendre par préciput les deux tiers de tous les biens

L'article 296 ajoute : « Si aucune ſucceſſion directe » ou collatérale échet à filles, & qu'il n'y ait en- » fant mâle ou qui le repréſente, la fille ou ſœur » aînée, ou qui la repreſente, doit avoir, par ai- » neſſe & prérogative, le châtel, &c.; & le ſurplus » de la ſucceſſion, tant héritages que meubles, » ſeront partis entre elle & ſes ſœurs puînées, ou » qui les repréſentent, également ».

Dans l'eſpèce des arrêts rapportés par Chopin, chaque défunt avoit laiſſé pour héritiers une ſœur, & des neveux & nièces enfans d'une autre ſœur. Il n'y avoit point de difficulté qu'entre la ſœur & les neveux & nièces le partage des biens ne dût être fait également, à l'exception du préciput, qui appartenoit à la première; car on vient de voir que c'eſt à quoi ſe borne le droit d'aîneſſe entre filles. Mais l'aîné mâle des enfans de la ſœur prédécédée ſoutint qu'aux termes de l'article 289 il devoit avoir dans la ſubdiviſion les deux tiers des biens qui ſeroient échus à ſa mère ſi elle eût ſurvécu, & conſéquemment que le partage devoit en être fait entre eux, comme ſi elle les eût effectivement recueillis. Les puînés prétendoient au contraire que, par l'article 296, leur frère n'avoit droit qu'à une portion virile, parce qu'il s'agiſſoit d'un partage en collatérale entre des héritiers repréſentant une femelle. Les arrêts cités jugèrent en faveur de l'aîné, c'eſt-à-dire, comme le penſe Guyné, ſuivant les vrais principes de la Repréſentation infinie.

X. Autre queſtion. On a vu, à l'article AÎNÉ, que dans les ſucceſſions nobles régies par les coutumes de Touraine & de Lodunois, l'aîné eſt régulièrement ſeul héritier de ſes puînés, & qu'à ſon défaut ſes repréſentans exercent à cet égard les mêmes droits que lui. Là-deſſus on demande ſi entre les repréſentans de l'aîné on doit ſuivre les mêmes règles qu'entre l'aîné même & ſes frères, c'eſt-à-dire, donner tout au plus âgé, à l'excluſion des autres, ou s'ils doivent partager comme en ligne directe; de manière que l'aîné des repréſentans prenne les deux tiers & ſon préciput, ſi c'eſt un mâle, ou ſon préciput ſeul avec une part perſonnelle, ſi c'eſt une fille?

Les coutumes dont il s'agit ſe ſont partagées ſur cette queſtion. L'article 264 de celle de Lodunois veut que l'aîné des repréſentans prenne tout, à l'excluſion des autres. Voici ſes termes. « Si aucuns » puînés nobles ont eu partage à part & à divis » l'un de l'autre, & l'un d'eux décède ſans hoir de » ſa chair, la portion du décédé revient à l'aîné » ou qui le repréſente, ſans que les puînés y » prennent aucune choſe... & eſt à entendre par » leſdits mots, *ou qui le repréſente*, que le fils » aîné ou fille aînée, s'il n'y a fils dudit frère aîné, » repréſente ſans ce que les puînés dudit fils y puiſſent » rien demander ».

La coutume de Touraine a toujours été regardée comme embraſſant le parti contraire. Voici ce qu'elle porte, article 279. « La ſucceſſion du puiſné » ou puiſnés, ou iſſus de puiſnés, qui ont eu leur » partage diviſé, décédés ſans hoirs de leurs corps, » revient à la table de l'aîné dont ils ſont deſ- » cendus, ou à ſes repréſentans; ſavoir eſt à l'aîné » pour les deux parts, & à ſes puiſnés pour le tiers. » Et s'il n'y avoit que filles, elles ſuccèdent par » tête, hormis l'avantage (ou préciput) qui appar- » tiendra à l'aînée ».

On a prétendu de nos jours que cette diſpoſition n'eſt pas auſſi contraire qu'elle le paroît à l'article 264 de la coutume de Lodunois, & l'on a ſoutenu en conſéquence, que la ſucceſſion du chevalier de Linieres qui avoit pour héritieres, en Touraine, les dames de Berci, de Novion & de Brehan, filles de ſon frère aîné, devoit appartenir en totalité à la première, à l'excluſion de ſes deux ſœurs. Ce ſyſtême, quoiqu'oppoſé à la manière dont on avoit, dans tous les tems, entendu l'article 279 de la coutume, a été appuyé par un grand nombre de conſultations, tant de Tours que de Paris. Mais il a été rejeté par arrêt du 11 juillet 1763, qui n'a accordé à la dame de Brehan que le tiers de la ſucceſſion, outre le préciput (1).

XI. Une des queſtions les plus célèbres qui aient été agitées de nos jours, par rapport aux coutumes de Repréſentation infinie, eſt de ſavoir ſi, dans la ſubdiviſion qui ſe fait après la *fente*, on doit, ou non, admettre une *refente*; c'eſt-à-dire, 1°. ſi lorſque les repréſentés ſont de lignes différentes, quoiqu'au même degré, le partage doit ſe faire entre eux par ſouches ou par têtes; 2°. ſi, lorſque les repréſentés ne ſont pas en degrés égaux, le plus proche doit exclure le plus éloigné, ou ſi au contraire ils doivent concourir. Ainſi, cette queſtion en renferme réellement deux, mais elles dépendent l'une & l'autre des mêmes principes.

La première s'eſt préſentée en 1769, dans la ſucceſſion d'Urbaine Saillant: elle avoit pour héritiers paternels les repréſentans de huit grands oncles, dont cinq frères de l'aïeul, & trois de l'aïeule. On demandoit ſi la moitié des meubles & acquêts & des propres naiſſans, qui ſe trouvoit déférée à ces héritiers, devoit être partagée par ſouches entre les huit repréſentés; en ſorte que les trois frères de l'aïeule y priſſent autant que les cinq de l'aïeul, ou ſi le partage devoit ſe faire entre eux par têtes.

Par un premier arrêt interlocutoire du 15 juillet 1769, rendu à la troiſième chambre des enquêtes, au rapport de M. Berthelot de Saint-Alban, il a été ordonné, avant faire droit, qu'il ſeroit rapporté des actes de notoriété des officiers des ſénéchauſſées d'Angers, Baugé, la Flèche & le Mans, ſur l'interprétation des articles 268 & 286 des coutumes d'Anjou & du Maine.

On trouve dans la collection de Deniſart (2) l'acte de notoriété qui a été donné en conſéquence par les officiers & avocats du ſiége du Mans, au

(1) Droit général de la France, &c. par M. Cottereau, n. 11, 810.

(2) Au mot REPRÉSENTATION.

nombre de vingt. « Déclarons & atteſtons, porte-t-il, » qu'il n'a jamais été mis en queſtion dans cette » coutume du Maine, où la Repreſentation a lieu » à l'infini, ſi les meubles & acquêts & propres » naiſſans d'un défunt doivent, en collatérale, ſe par- » tager par têtes ou par ſouches, après le premier » partage entre les deux lignes paternelle & ma- » ternelle : l'article 286 de la coutume du Maine » a toujours été regardé comme démonſtratif & non » limitatif; jamais on n'a douté que, dès qu'on eſt » obligé de remonter aux aïeuls ou biſaïeuls de » celui de *cujus*, pour trouver les héritiers d'une » des lignes, il ne faille, dans chaque production » en remontant, diſtinguer le paternel d'avec le » maternel, & opérer dans les fractions, comme » s'il s'agiſſoit de partager les ſucceſſions des aïeuls » ou aïeules, biſaïeuls ou biſaïeules, entre ceux » qui ſont repréſentés, s'ils étoient vivans; en ſorte » que la moitié des meubles & acquêts & propres » naiſſans qui tombent aux héritiers paternels, ſe » ſubdiviſe en deux autres moitiés, dont l'une » pour ceux qui repréſente l'aïeul, & l'autre » pour ceux qui repréſentent l'aïeule, pour être » enſuite diviſée dans la branche qui part de ces » deux ſouches, qui ſont étrangères l'une à l'autre, » quoiqu'elles aient un droit égal dans la ſucceſ- » ſion; c'eſt ainſi qu'on a toujours opéré dans cette » province pour les réglemens en ſucceſſion collaté- » rale.... Cette façon d'opérer les partages n'a » jamais ſouffert de contradiction, auſſi ne ſe trou- » ve-t-il aucune ſentence ſur ce point de cou- » tume; or l'uſage non interrompu eſt le plus » ſûr inteprète d'une loi, & cet uſage eſt fondé en » raiſon, puiſque tous les auteurs qui ont traité de » la Repréſentation, ſont d'accord qu'elle ne peut ſe » concilier avec des partages par têtes, & que par- » tout où la Repréſentation a lieu, il faut né- » ceſſairement faire les partages par ſouches, ſoit » en remontant, ſoit en deſcendant.

» Tel eſt l'uſage, dans la pratique, pour l'exé- » cution de l'article 286 de la coutume du Maine. » Si la queſtion ſe préſentoit à juger, nous la ju- » gerions conformément à cet uſage ».

Cet acte de notoriété a été donné le 11 août 1769.

Le 5 du même mois, il en avoit été délivré un autre par les officiers du ſiége d'Angers, dans lequel on trouve les mêmes principes (1). « Après » la première diviſion qui remplit la diſpoſition » de l'article 268 d'Anjou, les choſes reſtent dans » le droit commun; en conſéquence, la moitié qui » eſt déférée à chaque ligne, doit appartenir aux » plus proches repréſentés. Dans l'eſpèce propoſée, » où on remonte à l'aïeul pour trouver la Repré- » ſentation, il ſe trouve que l'aïeul avoit cinq » frères ou ſœurs, que l'aïeule avoit auſſi trois » frères ou ſœurs. On admet une ſeconde diviſion; » de ſorte que moitié dans la moitié des meubles » & acquêts, qui forme un quart au total, doit » être déférée à la branche de l'aïeul paternel, & » l'autre part à la branche de l'aïeule, parce qu'ils » ſe trouvent en pareil degré; autrement elle iroit » déférée au plus proche de l'une ou l'autre ligne: » diviſion qui doit ſe faire comme ſi les re- » préſentés la faiſoient eux-mêmes, & comme ſi » les frères des aïeul & aïeule percevoient eux- » mêmes la ſucceſſion; *Repræſentatio eſt abſentis* » *præſens imago.* — Les repréſentés ſe trouvent au » même degré, relativement à Urbaine Saillant; » leurs deſcendans doivent venir également à la » ſucceſſion dans les meubles & acquêts ſubdiviſés » dans les deux branches. La moitié des meubles » & acquêts eſt déférée à la ligne paternelle, ſans » conſidérer s'il ſe trouve plus de repréſentés dans » une branche que dans l'autre; parce que la cou- » tume d'Anjou étant de Repréſentation, il faut, » en parité de degré des repréſentés, opérer par » les coté & ligne, qu'elle adapte aux articles » 229 & 268, qui ſont démonſtratifs de la façon » dont on doit opérer en partage de ſucceſſion col- » latérale : toutes les fois qu'on y eſt appelé par » différentes branches, on doit opérer par ſouches » & non par têtes. — La grand'mère paternelle » compoſe une ſouche, comme le grand-père paternel » a la ſienne; l'un & l'autre laiſſent des repréſentans » iſſus de frères & ſœurs de l'un & de l'autre; les » deux branches ſont également admiſes; chacune » forme la ſouche & doit prendre également. — Le » même principe décide pour les propres naiſſans, » qui procèdent du père & de la mere de la de- » moiſelle Saillant. La moitié eſt déférée à la » ligne de ſa mère; l'autre moitié, qui revient à » la ligne paternelle, ſe ſubdiviſera entre la branche » de l'aïeule paternelle & la branche de l'aïeul pa- » ternel. Leurs repréſentés étant frères ou ſœurs » des aïeul & aïeule, leurs deſcendans ont un droit » égal à cette ſorte de biens, qui eſt le fruit des » travaux d'un parent qui leur appartenoit au même » degré; s'il n'y a aucune raiſon de préférence d'une » branche ſur l'autre, elles viennent toutes les deux » également, forment chacune ſouche, & prennent » part égale ».

Ces déciſions ont déterminé la pluralité des ſuffrages en faveur du partage par ſouches. Le procès remis ſur le bureau à la troiſième chambre des enquêtes, il y eut ſept voix pour renvoyer au *conſultis claſſibus*; mais cet avis fut rejeté par le plus grand nombre; & par arrêt du 7 ſeptembre 1769, il a été jugé que la portion d'acquêts dévolue aux héritiers paternels devoit être partagée par moitié, & non par têtes repréſentées.

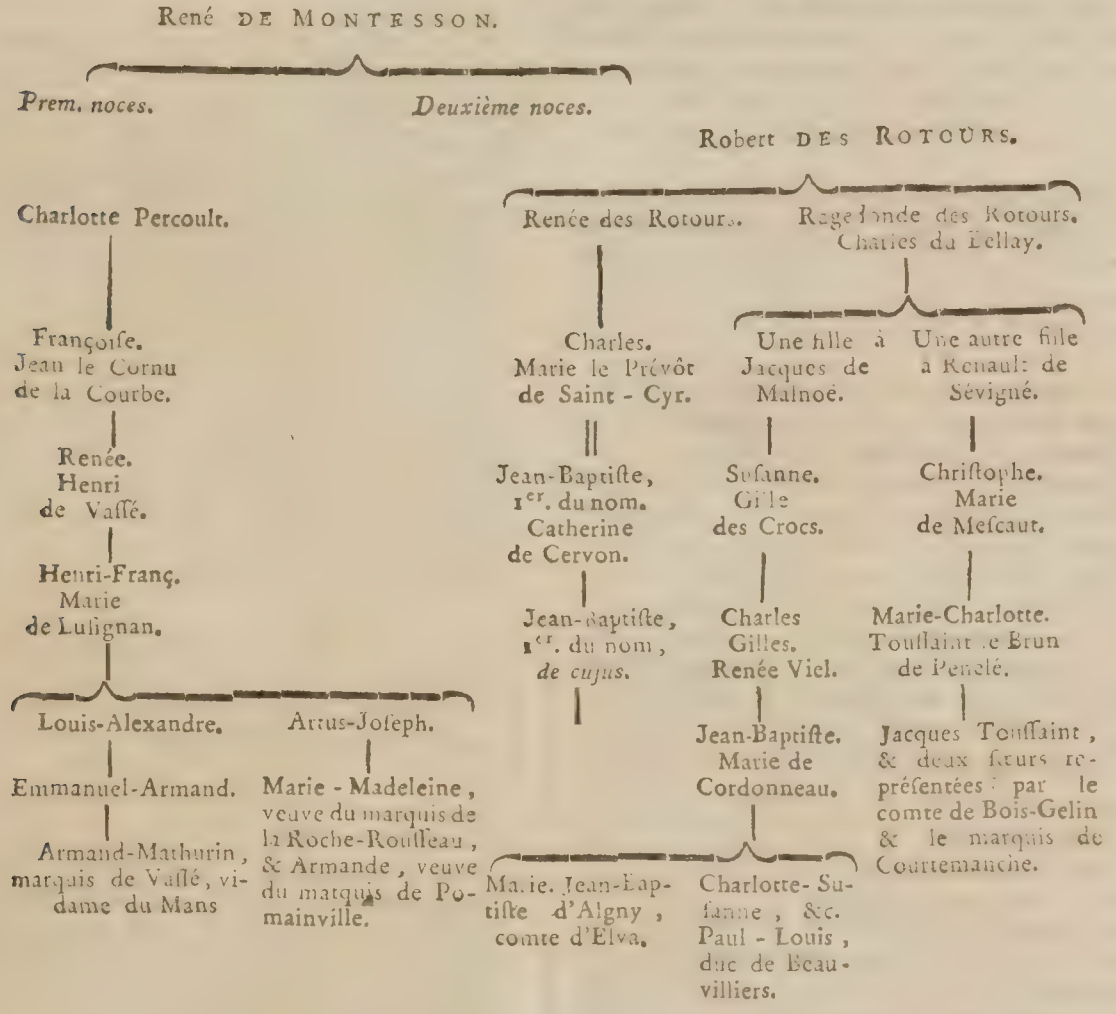
« Ainſi (dit M. Olivier de Saint-Vaaſt, dans » ſon commentaire ſur les coutumes du Maine & » d'Anjou, art. 286) on admit la refente dans les li- » gnes d'aïeul & d'aïeule; & cependant, par un autre » arrêt rendu à la grand'chambre le 6 mai 1768,

(1) Droit général de la France, &c. par M. Cottereau, n. 11,454.

» le contraire de la même queſtion de droit avoit » été jugé *in terminis* ».

La ſeconde queſtion a été agitée dans la ſucceſſion du ſieur Jean-Baptiſte de Monteſſon.

Voici la généalogie qui a fait la baſe de la conteſtation.



Après le décès de Jean-Baptiſte de Monteſſon, ſecond du nom, on a fait quatre claſſes des biens qu'il laiſſoit dans les provinces du Maine & d'Anjou.

1°. Les propres anciens qui venoient de René de Monteſſon, ont été abandonnés ſans conteſtation au marquis de Vaſſé & conſorts.

2°. Les propres anciens provenans de Charles de Monteſſon, ont été regardés moitié comme propres paternels Monteſſon, & moitié comme propres maternels des Rotours; & en conſéquence ils ont été partagés également entre le marquis de Vaſſé & conſorts, d'une part; la comteſſe d'Elva & ſes coheritiers, de l'autre. (Voyez ci-après n° 12.)

3°. A l'égard des propres naiſſans, c'eſt-à-dire, des acquêts faits par Jean Baptiſte de Monteſſon, premier du nom, on en a fait deux claſſes; l'une compoſée de ceux acquis avant ſon mariage avec Catherine de Cervon, & l'autre de ceux acquis durant ce mariage.

De ceux acquis avant le mariage, la moitié fut donnée à la ligne le Prévôt, qui étoit la ligne de ſa mère; l'autre moitié fut réclamée par le marquis de Vaſſé, repréſentant la ligne paternelle; mais la comteſſe d'Elva & ſes conſorts prétendirent que cette moitié devoit être *refendue* entre la ligne Monteſſon & la ligne des Rotours.

Quant aux acquêts faits pendant le mariage, on en donna la moitié aux héritiers de la ligne Cervon, à titre de communauté, le quart aux héritiers de la ligne le Prévôt, & l'autre quart forma entre le marquis de Vaſſé & la comteſſe d'Elva, le même objet de conteſtation que la moitié des acquêts faits avant le mariage.

Jean-Baptiſte de Monteſſon, *de cujus*, avoit été marié deux fois. Après la mort de ſa première femme, il avoit acquis de ſes héritiers la part qu'elle auroit eue dans les biens de la communauté; & il avoit épouſé en ſecondes noces la demoiſelle de la Haie.

En procédant au partage de ſes acquêts & con-

quêts, on distingua ceux qui avoient été faits avant & pendant le premier mariage, de ceux qui avoient été faits pendant le second.

A l'egard des premiers, la moitié en fut déférée aux représentans Catherine de Cervon, sa mere, un quart aux représentans Marie le Prévôt, son aïeule, & l'autre quart fut encore contesté entre le marquis de Vassé, qui prétendoit l'avoir en entier, comme plus proche parent paternel, & la comtesse d'Elva, qui vouloit y prendre part avec lui.

Enfin, des acquêts faits pendant le second mariage, on assigna la moitié à la veuve, un quart à la ligne Cervon, un huitième à la ligne le Prévôt; & la comtesse d'Elva prétendit que l'autre huitième devoit se diviser entre elle & le marquis de Vassé.

La cause portée au châtelet de Paris, juge domiciliaire du défunt, il a été ordonné par sentence du 30 décembre 1772, qu'avant faire droit, il seroit rapporté des actes de notoriété des bailliages & sénéchaussées du Maine & d'Anjou, sur l'interprétation des art. 141 & 286 de la coutume du Maine, & de l'article 268 de la coutume d'Anjou, relativement aux questions de savoir, 1°. si après la division des acquêts & propres naissans en deux lignes de père & de mère, à quelque degré que soient les représentans, on doit subdiviser dans le cas d'égalité comme dans celui d'inégalité de degré de parenté, pareillement en deux lignes de père & de mère; 2°. quels sont les usages qui se pratiquent journellement dans ces coutumes, en cas d'égalité de degré de parenté, pour régler le partage des meubles, acquêts, & propres naissans des héritiers du côté paternel & du côté maternel; 3°. si, pour trouver les héritiers de l'aïeul paternel, il faut remonter jusqu'à l'aïeul & à l'aïeule de celui *de cujus*, & même plus haut, jusqu'à ce qu'on ait trouvé les ascendans, dans la personne desquels la ligne paternelle & la ligne maternelle ont commencé à se séparer.

Le marquis de Vassé a interjeté appel de cette sentence, & a soutenu que, sans recourir à l'usage, il résultoit suffisamment des articles 286 & 288 du Maine, & 268 & 270 d'Anjou, que la division une fois faite entre la ligne du père & la ligne de la mère, c'est le plus prochain lignage en ligne collatérale, qui doit profiter de la moitié des acquêts entrés dans cette ligne.

Mais pendant que la cause d'appel s'instruisoit au palais, la sentence recevoit provisoirement son exécution; & sept siéges du Maine & d'Anjou étoient occupés à rédiger les actes de notoriété qu'elle avoit demandés.

De ces sept siéges, deux, savoir, Angers & Baugé ont décidé en faveur du marquis de Vassé. L'acte de notoriété du premier, en date du 23 juin 1773, atteste que quand, « dans la subdivision les représentés ne sont pas en degrés égaux, sans admettre la refente, le plus proche exclut le plus » éloigné, pour les meubles & acquêts ». Il ajoute que dans la province d'Anjou la jurisprudence n'a pas varié depuis quarante ans; & qu'il a été ainsi jugé *in terminis*, par sentence du siége, rendue le 16 mai 1766, entre les coheritiers de Jacques de Cierzai (1).

Cinq autres siéges, savoir, le Mans, Laval, Château-du-Loir, la Flèche, & Mayenne, ont décidé le contraire. Voici les termes de l'acte de notoriété délivré par le premier (2).

« Que, persistant dans l'acte de notoriété qu'ils » ont donné au mois d'août 1769, dans l'affaire » d'Urbaine Saillant, jugée au parlement de Paris » au mois de septembre de la même année, ils » attestent d'abondant qu'en conséquence des arti- » cles 241 & 286 de leur coutume, *& par un* » *usage constamment & universellement suivi* » *dans tous les réglemens de famille*, les meubles » & les acquêts de celui qui décède sans hoirs, & ne » laisse ni frères ni sœurs germains, ou ses repré- » sentans, se fendent d'abord en deux moitiés, » l'une *pour la ligne paternelle*, l'autre *pour la* » *ligne maternelle*; après quoi, *s'il ne se pré-* » *sente pas en chaque ligne des freres & sœurs* » *germains* (on sous-entend qui soient seuls, & » n'ayant ni frères ni sœurs consanguins ou uté- » rins, *soit du père ou de la mère du défunt*, » ou descendans de frères & sœurs germains, *pour* » *recueillir la moitié déférée à la ligne* pater- » nelle ou maternelle), alors il se fait & s'est » toujours fait, dans chacune desdites lignes, une » refente de cette moitié en deux autres, l'une » pour les héritiers *du côté de l'aïeul paternel ou* » *maternel* du défunt, l'autre pour les héritiers *du* » *côté de l'aïeule paternelle ou maternelle*, *sans* » *considérer en chaque ligne l'égalité ou iné-* » *galité de degré des représentés avec le défunt.* » Dans l'un comme dans l'autre cas, cette refente » a paru à leurs anciens, & leur paroît une juste » conséquence de la disposition de leur article 286, » qui admet la fente *en deux lignes*. — Que telle » est l'interprétation que *leurs pères* ont donnée » auxdits articles 241 & 286, & qui a servi de » base aux différens partages & réglemens de fa- » mille faits dans la province ».

Cet acte de notoriété & les quatre autres qui y étoient conformes, firent sur les juges qui tenoient alors la grand'chambre, plus d'impression que ceux d'Angers & de Baugé. Par arrêt du 12 février 1774, ils infirmèrent la sentence; & trouvant le principal en état d'être jugé, sans s'arrêter aux demandes

(1) Droit général de la France, &c. par M. Cottereau, n. 11,455.

(2) Commentaire de M. Olivier de Saint-Vaast sur les coutumes du Maine & d'Anjou, art. 286.

On y trouve aussi les quatre autres actes de notoriété.

du marquis de Vaſſe, envoyèrent la comteſſe d'Elva en poſſeſſion des objets qu'elle réclamoit.

Le marquis de Vaſſe s'eſt pourvu contre cet arrêt au conſeil, & en a obtenu la caſſation le 6 février 1775, avec renvoi de la cauſe au parlement de Rouen.

Là, les deux parties ont renouvelé tous leurs efforts pour triompher l'une de l'autre. La loi, diſoit entre autres choſes la comteſſe d'Elva, « la » loi défère une moitié des acquêts à la ligne » paternelle; ſi cette ligne eſt formée par la » même ſouche d'héritiers, c'eſt à-dire, qui deſ- » cendent du même aïeul & de la même aïeule, » alors ils couvrent la ligne en entier, & la ſubdi- » viſion ne ſe fait qu'entre eux. — Si au contraire la » ligne eſt formée par des héritiers de deux ſouches, » comme dans l'eſpèce où Charles de Monteſſon » avoit pour père René de Monteſſon, & pour » mère Renée des Rotours, ces deux ſouches, pa- » ternelle & maternelle, doivent partager la por- » tion des acquêts déférée à la ligne; & ce par- » tage, qu'on appelle aſſez improprement *refente*, » eſt une ſuite naturelle de la choſe; puiſque ce » qui eſt commun à pluſieurs, doit être neceſſai- » rement diviſé ».

Le marquis de Vaſſé répondoit :

Un des effets de la repréſentation à l'infini eſt, que les parens de la ligne du père & de la ligne de la mère du défunt, à quelque degré qu'ils ſoient parens, diviſent en deux portions égales les meubles & acquêts, & qu'à défaut de parens dans l'une de ces lignes, les ſeigneurs de fiefs ſuccèdent à la moitié qu'elle auroit eue, à l'excluſion des parens de l'autre ligne; & c'eſt auſſi ce que portent les articles 286 & 268 des coutumes de Maine & d'Anjou. — Ces deux coutumes étant des coutumes de côté & ligne, la règle *paterna paternis*, *materna maternis*, y étant obſervée, il y auroit de la contradiction d'admettre les parens d'une ligne à partager par moitié les propres procédans d'une autre ligne, & dans le cas de défaillance d'une ligne étrangère, d'appeler le ſeigneur de fief au partage, au préjudice des parens de la ligne dont les propres ſeroient provenus : la diviſion en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère, ne peut donc avoir de rapport qu'aux ſucceſſions de meubles & acquêts. — Ces deux coutumes le font entendre aſſez clairement, lorſqu'appelant les ſeigneurs de fiefs au partage par moitié, au lieu de la ligne défaillante, elles ajoutent ces termes : *C'eſt à ſavoir pour les acquêts & meubles.* — C'eſt donc une propoſition qui ne peut pas être contredite, que le partage en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère, n'a & ne peut avoir de rapport qu'à la ſucceſſion des meubles & acquêts; que les propres, dans le Maine & l'Anjou, ne ſont pas plus qu'ailleurs ſuſceptibles de diviſion entre les lignes paternelles & maternelles; qu'ils retournent en totalité, en vertu de la repréſentation à l'infini, aux parens de la ligne de celui qui les a mis dans la famille, & qu'au défaut de parens de cette ligne, les ſeigneurs de fiefs ſuccèdent à l'excluſion des parens d'une ligne étrangère, quoique plus proches, comme cela réſulte de ces autres expreſſions, *& quant aux propres héritages, le ſeigneur de fief* y ſuccédera pour le tout. — Cette diviſion des acquêts & des meubles en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère, a quelque choſe de choquant. C'eſt une exception, une dérogation à la règle générale de ſuccéder, établie par les coutumes du Maine & d'Anjou, qui poſent pour principe, qu'en ſucceſſion noble ou roturière, le mort ſaiſit le vif, ſon plus proche parent habile à ſuccéder. C'eſt une dérogation au droit commun, ſuivant lequel les meubles & acquêts du défunt appartiennent à ſon plus proche parent paternel ou maternel, ſans diſtinction de ligne. — Suivant les coutumes du Maine & d'Anjou, deux qualités ſont requiſes pour ſuccéder. Il faut, 1°. être le plus prochain; 2°. il faut être le plus habile : ces deux mots, *le plus prochain & le plus habile*, embraſſent tout le ſyſtème des ſucceſſions aux meubles & acquêts, comme des ſucceſſions aux propres. — Pour la première, il ſuffit d'être le plus prochain, parce qu'elle n'affecte aucune ligne; mais pour la ſeconde, il ne ſuffit pas d'être *le plus prochain*, il faut de plus être *habile*, parce que la ſucceſſion aux propres affectant la ligne, il faut, pour y ſuccéder, être de la ligne de celui qui les a mis dans la famille. — De cette règle générale de ſuccéder, il réſulteroit que la ſucceſſion des meubles & acquêts appartient au parent le plus proche, ſoit paternel, ſoit maternel, ſans diſtinction de ligne; & cette conſéquence ne ſeroit pas conteſtable, ſi les coutumes du Maine & d'Anjou n'avoient pas admis l'exception dont on vient de parler. Elles l'ont admiſe, elles ont voulu que les meubles & acquêts d'un défunt s'en allaſſent en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère. Quelque ſingulière que ſoit cette exception, il faut la reconnoître. Ces coutumes l'ont voulu, il n'y a pas à raiſonner; mais c'eſt le propre de toute exception de confirmer la règle dans tous les cas non exceptés. Ainſi, lorſque les meubles & acquêts d'un homme mort dans le Maine ou dans l'Anjou, ont été diviſés par la force de l'exception, en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère, la loi générale doit reprendre ſon empire. C'eſt elle qu'il faut conſulter hors le cas excepté, pour ſavoir à qui doit appartenir chacune des deux moitiés entrées, ſoit dans la ligne du père, ſoit dans la ligne de la mère. — Cette règle générale ſe trouve, 1°. dans les articles 289 de la coutume du Maine, & 272 de celle d'Anjou, qui portent qu'*en toutes ſucceſſions, ſoit nobles ou roturières, le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain héritier habile à ſuccéder;* 2°. dans les articles 288 de la coutume du Maine, & 270 de la coutume d'Anjou : le premier eſt conçu ainſi : « Si aucuns ayant meubles & immeubles vont de » vie à décès, ſans hoirs de leur corps, ou Repré-

» ſentation directe d'iceux ; leurs biens meubles » échoient par ſucceſſion à leurs père & mère, & » à celui d'eux qui ſurvivra les enfans ; & au regard » des choſes immeubles que leſdits père & mère » auroient données, ſoit pour mariage ou autre- » ment ; audit cas, leſdits père ou mère, ou celui » duquel procéderoit ledit don, en auroit uſufruit, » ſans préjudice toutefois des douaires ; *& les* » *plus prochains, lignagers, collatéraux, cha-* » *cun en ſa ligne*, en auront la propriété ; & » au défaut deſdits père & mère, ou chacun d'eux, » leſdits biens meubles & immeubles échoient *à* » *leurs propres lignagers en ligne collatérale* ; » car, ſuppoſé qu'ils euſſent aïeul ou aïeule, ils » ne recueilleroient ledits meubles & uſufruit ». — L'article 270 de la coutume d'Anjou dit la même choſe ; ſi ce n'eſt qu'elle ne ſuppoſe dans la ſucceſſion de l'enfant que des meubles & immeubles par lui acquis de ſon travail & induſtrie, au lieu que la coutume du Maine y ſuppoſe en outre des immeubles à lui donnés par ſon père ou ſa mère. Du reſte, ces deux lois ſont parfaitement d'accord ſur la manière & ſur le droit de ſuccéder. — 1°. Elles donnent au père & à la mère, ou au ſurvivant d'eux, la propriété des meubles ; — 2°. l'uſufruit des immeubles, tant de ceux acquis par les enfans, que de ceux qu'ils leur avoient donnés ; — enfin, elles donnent la propriété de ces immeubles acquis par les enfans, *à leurs plus prochains lignagers collatéraux, chacun en ſa ligne* ; & au défaut de père & de mère & de chacun d'eux, elles donnent leſdits biens meubles & immeubles acquis par les enfans, *à leurs proches lignagers en ligne collatérale*. — Ces expreſſions, *à leurs plus prochains lignagers, chacun en en ſa ligne collatérale*, ſe rapportent à cette diviſion d'acquêts & de meubles *en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère*, ordonnée & preſcrite par les articles 286 de la coutume du Maine, & 268 de celle d'Anjou. — Il faut donc commencer par cette diviſion entre les parens de la ligne du père du défunt & les parens de la ligne de la mère. Voilà la première opération ; elle eſt indiſpenſable. — Mais cette diviſion une fois faite entre la ligne du père & la ligne de la mère du défunt, c'eſt le plus prochain lignager de la ligne collatérale qui doit avoir la moitié qui y eſt entrée. Ainſi le veut la loi ; il n'y a pas à répliquer. — Qu'on ne diſe pas que les articles 286 de la coutume du Maine, & 268 de la coutume d'Anjou, qui ordonnent cette première diviſion des meubles & acquêts du défunt, *en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère*, ne ſont qu'indicatifs & non limitatifs. — 1°. Ces deux articles, conſidérés comme introduiſant une exception à la loi générale de ſuccéder, confirment cette règle, hors le cas d'exception. Ainſi, c'en ſeroit aſſez pour qu'il ne fût pas permis de les étendre d'un cas exprimé à un cas non exprimé. — 2°. Ordonner la diviſion des meubles & des acquêts d'un défunt en deux lignes, *l'une de père, l'autre de mère*, ce n'eſt pas l'ordonner en quatre lignes, ſavoir, la première, la ligne de ſon père, la ſeconde, la ligne de ſa mère, la troiſième, la ligne de ſon aïeule paternelle, & la quatrième, la ligne de ſon aïeule maternelle : ainſi de ſuite d'aſcendans en aſcendans juſqu'à l'infini. — 3°. Si ces coutumes euſſent voulu admettre cette ſubdiviſion, elles ne ſe ſeroient pas bornées à dire que les meubles & acquêts *s'en vont en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère* ; elles auroient ajouté, comme la coutume de Bretagne l'a fait dans l'article 593, *& pour ce que la ligne vient de pluſieurs ramages, ils* (les acquêts) *doivent être départis à chacun ramage*. Or elles ne l'ont pas dit ; par conſéquent, de ce que la diviſion doit avoir lieu en Bretagne, parce que la coutume de cette province l'a voulu, il ne s'enſuit pas qu'elle doive avoir lieu dans le Maine & dans l'Anjou, où les coutumes ne l'ont pas ordonnée. — 4°. Les coutumes du Maine & d'Anjou n'auroient pas pu l'ordonner ; une telle diſpoſition auroit été incompatible avec celle de l'article 288 de la coutume du Maine, qui adjuge les meubles & acquêts *aux plus prochains collatéraux du défunt, chacun en ſa ligne*, avec cette autre diſpoſition de l'article 289, qui porte que *le mort ſaiſit le vif*, ſon plus prochain héritier, & avec les diſpoſitions des articles 270 & 272 de la coutume d'Anjou, qui ſont entièrement conformes. — Il eſt certain, & la comteſſe d'Elva eſt obligée d'en convenir, que dans les coutumes qui admettent la repréſentation à l'infini en ligne directe & collatérale, la proximité du degré de parenté avec le défunt, vient des repréſentés, & non des repréſentans. Tous les repréſentans de la même ligne ont néceſſairement le même auteur & la même ſouche ; ainſi, dès que la proximité procède du repréſenté, il ne peut y avoir entre eux aucune inégalité de degré : la proximité plus ou moins grande de degré ne peut donc exiſter qu'entre les deſcendans de différentes lignes ou de différentes ſouches. — Si, après la première diviſion faite des acquêts & des meubles d'un défunt *en ligne de père & de mère*, il devoit être fait des ſubdiviſions entre les différentes lignes aſcendantes paternelles & maternelles du défunt, que deviendroit cette règle, admiſe par les deux coutumes, *le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain héritier* ? que deviendroit cette autre règle qui adjuge les acquêts & les meubles du défunt *à ſes plus proches parens collatéraux, chacun dans ſa ligne*, c'eſt-à-dire, dans la ligne du père & dans la ligne de la mère, qui en ont fait la diviſion ? — Donner chaque moitié de la première diviſion *aux lignagers les plus prochains du défunt, chacun dans ſa ligne*, c'eſt néceſſairement exclure toute idée de ſubdiviſion en différentes lignes ; car lorſqu'une ſucceſſion doit être diviſée en différentes lignes, la proximité n'eſt plus à compter pour rien. Les deſcendans de l'un ne peuvent jamais prétendre aux biens deſtinés à l'autre. Cela eſt ſi vrai, que,

si une ligne étoit défaillante, le seigneur du fief succéderoit aux biens, par préférence aux ascendans de l'autre. Les articles 286 de la coutume du Maine & 266 de la coutume d'Anjou, le disent en propres termes. — Il est donc évident qu'il seroit impossible de concilier ce système de *refente* ou subdivision des deux parties des acquêts entrés en ligne de père & en ligne de mère, avec cette vocation des *plus prochains collatéraux du défunt, chacun en sa ligne.* — C'est aussi le sentiment de Brodeau sur l'article 268 de la coutume d'Anjou; de Duperron, qui a commenté cette coutume; de Boucheul sur Poitou, qui admet aussi la représentation à l'infini; de le Brun, traité des successions; & de Pallu sur Touraine (1). Pour se décider sur le mérite de la prétention de la comtesse d'Elva, il ne s'agit donc plus que de connoître la proximité du degré de parenté qui existoit entre elle & le défunt; si elle lui touchoit au même degré que le vidame de Vassé, la refente seroit *inconteſtable;* mais étant parente d'un degré plus éloigné, le vidame de Vassé doit nécessairement l'exclure. — Or la personne représentée par la comtesse d'Elva, c'est Radegonde des Rotours: celle que représente le vidame de Vassé, est Françoise de Montesson, qui étoit sœur de l'aïeul du défunt. Radegonde des Rotours, au contraire, étoit tante de cet aïeul; Françoise de Montesson étoit donc plus proche parente de l'aïeul du défunt, que Radegonde des Rotours. Les représentans de Françoise de Montesson sont donc plus proches parens du défunt que ne le sont les représentans de Radegonde des Rotours. — Pour que ceux-ci puissent trouver leur parenté avec Jean-Baptiste de Montesson *de cujus*, ce n'est pas assez qu'ils remontent jusqu'à Radegonde des Rotours, il faut qu'ils aillent jusqu'à Robert des Rotours, dans la personne de qui les deux lignes de René & de Radegonde des Rotours, ses deux filles, se sont divisées. — Le vidame de Vassé, de son côté, doit remonter à René de Montesson, dans la personne duquel les deux lignes de Françoise & de Charles de Montesson, ses deux enfans, se sont aussi séparées. Or René de Montesson, représenté par le vidame de Vassé, étoit le bisaïeul paternel du défunt; tandis que Robert des Rotours, représenté par la comtesse d'Elva, n'étoit que son bisaïeul maternel; le vidame de Tessé est donc incontestablement plus proche d'un degré du défunt que la comtesse d'Elva. La représentation ne peut avoir d'effet qu'autant qu'elle procède directement, & les oncles ne peuvent, sans rétrograder, venir à la succession d'un de leurs neveux, concurremment avec les frères de ce même neveu, par la raison que, pour trouver sa parenté avec le défunt, il faudroit que l'oncle rétrogradât jusqu'à son père, aïeul du défunt; tandis que, pour trouver leur parenté avec lui, ses frères n'ont besoin de remonter que jusqu'à son père, qui est aussi le leur. — Et il n'importe que le vidame de Vassé ne couvre pas toute la ligne du père; qu'il soit privé de l'avantage du double lien avec le défunt, cette circonstance ne change rien au droit qu'il a d'exclure la comtesse d'Elva . . .

(1) On peut ajouter à ces autorités celle de M. Cottereau dans son *droit général de la France*, n. 11,454 & suiv.

Sur ces raisons, arrêt est intervenu le 24 février 1779, à la grand'chambre du parlement de Normandie, au rapport de M. de Doublemont, qui, en réformant la sentence du châtelet, a débouté la comtesse d'Elva & consorts de leur demande en division & refente, & a adjugé au marquis de Vassé tous les acquêts & propres naissans qui étoient en souffrance.

XII. Nous avons supposé jusqu'à présent que la représentation à l'infini, dans les coutumes qui l'admettent, ne soumet pas les propres à la fente en deux lignes. Il reste à examiner si cette supposition est aussi exacte que nous l'avons annoncée ci-devant, n. 3.

On a déjà vu, dans le nombre 11, le marquis de Vassé soutenir que tel est l'esprit des coutumes du Maine & d'Anjou. Mais il ne le soutenoit que par rapport à des propres naissans, & encore n'étoit-ce pas pour empêcher la fente entre les parens paternels & maternels de l'acquéreur, puisqu'au contraire il avoit reconnu qu'elle devoit avoir lieu, en laissant prendre aux représentans de Marie le Prevôt la moitié des acquêts faits par Jean-Baptiste de Montesson, premier du nom. Son unique but étoit d'empêcher que la portion revenant à la ligne paternelle ne se refendît entre les parens paternels & maternels qui composoient cette ligne, & comme on l'a vu, dans les circonstances où il se trouvoit, on n'avoit pas besoin, pour lui donner gain de cause, de rejeter indistinctement toute fente de propres; on auroit jugé de même quand il n'y auroit eu dans la succession que des acquêts.

Ce qui prouve encore évidemment que dans le partage de cette succession, il a été reconnu que la fente des propres a lieu dans les coutumes du Maine & d'Anjou, c'est qu'on a laissé prendre à la comtesse d'Elva & consorts, la moitié des acquêts de Charles de Montesson, fils de René de Montesson & de Renée des Rotours.

Le principe dont on est parti pour opérer de la sorte (ainsi que pour donner aux représentans de Marie le Prevôt la moitié des acquêts de Jean-Baptiste de Montesson, premier du nom, a été que, pour satisfaire à la disposition de la coutume qui veut que toute succession d'acquêts s'en aille en deux lignes, on doit toujours remonter jusqu'à l'acquéreur, & les partager de la même manière qu'ils auroient dû l'être immédiatement après son décès.

Il paroît en effet que ce principe est constant en Anjou & dans le Maine. On en a déjà vu la

preuve aux mots PATERNA PATERNIS. En voici une autre que nous tirons du commentaire de M. Olivier de Saint-Vaaſt, tome 2, page 445.

On voit qu'Armand a été marié deux fois ; que de ſon premier mariage avec Marie, il a eu Pierre & Jacques ; & que de ſon ſecond mariage avec Julie, ſont ſortis Guillaume & Jean.

Jacques eſt mort ſans enfans, laiſſant beaucoup d'acquêts, qui, ſuivant les articles 286 & 268 des coutumes du Maine & d'Anjou, ſe ſont fendus en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère ; en ſorte que Pierre en a pris la moitié comme frère germain, & par conſéquent plus proche parent du côté maternel ; & que l'autre moitié a été ſubdiviſée par tiers entre Pierre, Guillaume & Jean ſes frères conſanguins.

Guillaume eſt auſſi décédé ſans enfans. La queſtion fut de ſavoir comme on partageroit entre Pierre & Jean les acquêts de Jacques qui étoient devenus propres dans la perſonne de Guillaume. Pluſieurs avocats eſtimèrent que Jean étant frère germain de celui à qui il s'agiſſoit de ſuccéder, devoit en prendre les trois quarts, & que Pierre, qui n'étoit que frère conſanguin, devoit ſe contenter du quart reſtant. Mais M. de Parence, avocat du roi à la Sénéchauſſée du Mans, & connu dans les deux provinces pour celui qui en poſſédoit le mieux les coutumes, donna, le 2 juin 1713, une conſultation contraire à ce ſentiment.

Voici ſes raiſons : « Le double lien n'a lieu que » pour les meubles & acquêts, & non pour des » propres qui vont chacun à leur ligne ; or les » acquêts faits par Jacques étoient devenus pro- » pres à Guillaume, qui les avoit eus par droit » de ſucceſſion : il faut donc les partager comme » un propre ; il faut remonter juſqu'à la perſonne » qui les a mis dans la famille, & ſuppoſer qu'il » s'agit de partager ſa ſucceſſion. Or s'il s'agiſ- » ſoit de partager la ſucceſſion de Jacques, Pierre, » comme frère germain, y prendroit les trois quarts, » & par conſéquent il doit prendre les trois quarts » dans ces propres de ligne qui ſe trouvent dans la » ſucceſſion de Guillaume, à l'excluſion de Jean, » quoique frère germain ».

Cette juriſprudence, qui ne paroît avoir encore ſouffert aucune atteinte dans les coutumes d'Anjou & du Maine, ſe trouve ſouvent, dans la pratique, en oppoſition avec le principe établi ci-devant, nombre 2, que la repréſentation ne peut pas faire concourir deux parens qui ne ſont pas dans le même ordre de cognation. Mais, comme on l'a vu au nombre 4, il eſt des cas où ce principe, dans les coutumes qui admettent la fente des meubles & acquêts, n'empêche pas que cette fente n'ait lieu ; & c'eſt ce qui arrive, par exemple, lorſque les deſcendans d'un oncle concourent avec ceux d'un grand oncle ; il ne peut donc pas non plus, rigoureuſement parlant, faire obſtacle par-là à la fente des propres, dès que d'ailleurs elle eſt admiſe par les coutumes dont il s'agit.

Voyons donc ſi ces coutumes l'admettent effectivement par une diſpoſition expreſſe, ou ſi du moins elle eſt dans leur eſprit.

De diſpoſition expreſſe, il n'y en a aucune dans les lois ſur cette matière.

Quant à leur eſprit, voici comment on raiſonne : ſuppoſons que Jean ait acquis un bien & qu'il l'ait laiſſé à ſon fils Pierre, qui eſt décédé ſans enfans : il eſt certain que ſi Jean étoit mort ſans poſtérité, ſes héritiers paternels & ſes héritiers maternels auroient partagé l'acquêt par moitié. Les art. 286 & 268 des coutumes du Maine & d'Anjou, ne permettent pas d'en douter. Or ce que les deux lignes auroient eu à la mort de Jean, pourquoi ne l'auroient-elles pas à la mort de Pierre ? pourquoi la ſurvie de celui-ci à ſon père changeroit-elle quelque choſe à l'ordre dans lequel elles doivent ſuccéder. *Une fois abreuvées*, dit le Brun (1), *dans la perſonne de l'acquéreur, elles ne doivent pas perdre leur droit.*

Ces raiſonnemens ne ſont pas, à beaucoup près, ſans réplique. C'eſt un principe général que les biens d'un défunt appartiennent à ſon plus proche parent, tant qu'il n'y a point de loi qui en appelle un plus éloigné, ſoit pour l'exclure, ſoit pour concourir avec lui. Or dans notre eſpèce, il n'y a aucune loi qui faſſe aller en deux lignes les propres anciens ou naiſſans. Les textes qui parlent de la fente, n'en parlent que relativement aux meubles & acquêts ; & l'on ſait qu'en cette matière l'expreſſion d'une eſpèce particulière de biens renferme toujours l'excluſion de celles qui ne ſont pas nommément exprimées. *Incluſio unius eſt excluſio alterius.* Reſte donc qu'on eſt réduit à faire découler de la Repréſentation la fente des propres ; mais prenez garde qu'alors il n'y a plus de fente véritable : la repréſentation demeure ſoumiſe aux principes qui lui ſont particuliers ; & comme elle n'opère qu'entre parens qui ſe trouvent dans le même ordre de cognation, jamais le repréſentant d'un grand oncle maternel, par exemple, ne viendra concourir en ſucceſſion de propres avec le repréſentant d'un oncle paternel,

(1) Traité des ſucceſſ. livre 2, chapitre 1, ſection 2, n. 13.

quoique cela ſe pratique en ſucceſſion de meubles & acquêts.

Et remarquons bien qu'il eſt une infinité de cas où le principe ſur lequel on appuie la fente des propres, ſe rétorque contre l'opinion même à laquelle on le fait ſervir de baſe. Prenons pour exemple l'arbre généalogique de Jean-Baptiſte de Monteſſon.

Dans cette eſpèce, on a laiſſé prendre à la comteſſe d'Elva la moitié des propres qui avoient été mis dans la famille par Charles de Monteſſon, parce que, a-t-on dit, s'il ne venoit que de mourir & s'il s'agiſſoit aujourd'hui de lui ſuccéder immédiatement, ſes acquêts s'en iroient néceſſairement en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère: or qu'il ſoit mort plutôt ou plus tard, il importe peu, le droit des deux lignes doit toujours être le même. Voilà comment a raiſonné le marquis de Vaſſé; mais il n'a pas ſenti que de là même il réſultoit pour lui un droit excluſif de recueillir tous les acquêts de Charles de Monteſſon. En effet, on a vu plus haut, n. 3, que dans la coutume d'Anjou, comme dans toutes les autres de l'intérieur du royaume, qui admettent la repréſentation à l'infini, les meubles & acquêts d'un frère appartiennent toujours à ſes frères, même conſanguins ou utérins, & à leurs deſcendans, à l'excluſion de ſes oncles & grands oncles ou de leurs repréſentans. Or Charles de Monteſſon avoit pour ſœur conſanguine Françoiſe de Monteſſon, de qui deſcendoit le marquis de Vaſſé, & ne laiſſoit du côté maternel qu'une tante ou ſes repréſentans. Donc, même à raiſonner comme on le faiſoit dans l'eſpèce dont il s'agit, on devoit donner au marquis de Vaſſé tous les acquêts de Charles de Monteſſon.

Concluons donc, que pour admettre, comme on l'a fait, la fente des propres dans les coutumes du Maine & d'Anjou, il a fallu faire violence à l'eſprit des lois en même temps qu'aux principes généraux. Reſte à ſavoir ſi cet uſage ne ſera pas traité lorſqu'on l'attaquera, comme l'a été en 1779 celui de la province du Maine touchant la refente des meubles & acquêts.

Ce qu'il y a du moins de bien conſtant, c'eſt qu'il n'a pas pénétré dans la Touraine, qui cependant eſt régie, à l'égard de la fente des meubles & acquêts, par les mêmes principes que le Maine & l'Anjou.

C'eſt ce qu'atteſte M. Cottereau, n. 11495. Voici l'exemple qu'il propoſe: « Benoît qui a un oncle » paternel & deux tantes maternelles, fait un » acquêt; s'il décède ſans enfans ni frère, la fente » a lieu. Une moitié eſt pour la ligne paternelle, » pour l'oncle ſeul; l'autre moitié, deſtinée à la » ligne maternelle, ſe diviſe également entre les » deux tantes. Mais s'il a laiſſé un enfant ou un » frère qui ait recueilli cet acquêt, c'eſt, à la » mort de l'enfant ou du frère, un propre naiſſant, » dont la ſucceſſion ſe règle comme celle des » propres anciens. Le droit de l'oncle & des tantes » eſt égal, ils ſont au même degré; il faut ſuivre » la règle générale qui les appelle tous également; » l'uſage, qui y déroge pour les acquêts, ne s'eſt pas » étendu aux propres; ainſi point de fente; l'oncle » & les tantes doivent avoir chacun un tiers. Le » partage d'un propre ne ſe fait pas de la même » manière qu'il ſe feroit, s'il s'agiſſoit de la ſuc- » ceſſion de l'acquéreur. — Suppoſons que Benoît » ait un grand oncle paternel & une tante mater- » nelle, ils auroient partagé ſon acquêt, s'il fût » décédé ſans enfant ni frère; mais l'acquêt paſſant » à un enfant ou à un frère, eſt devenu propre, » & ce changement donne lieu à un autre ordre » de ſucceder. Il a perdu la qualité d'acquêt pour » laquelle il y avoit une exception; l'exception » doit donc ceſſer, & faire place à la règle géné- » rale qui appelle le plus proche ».

M. Cottereau appuie cette doctrine ſur trois arrêts, dont voici les eſpèces.

Françoiſe Monmouſſeau fait un acquêt qui, après ſa mort, paſſe ſur la tête de ſa fille. Celle-ci meurt ſans enfant. Procès entre les repréſentans de René Monmouſſeau ſon grand oncle paternel, qui en prétendent la moitié, & les frères utérins de ſa mère, c'eſt-à-dire, ſes oncles maternels. Arrêt du 12 août 1684 qui adjuge le tout à ces derniers.

Louis Tallu acquiert un immeuble; François, ſon frère germain, y ſuccède, & meurt laiſſant un frère conſanguin & des parens maternels. Arrêt du 10 février 1699 qui déboute ceux-ci de leur prétention à la moitié du bien.

Une femme veuve achète la terre des Haies, qu'elle laiſſe, en mourant, à l'un de ſes fils. Celui-ci meurt, la terre paſſe à l'autre enfant. Ce dernier meurt à ſon tour. Queſtion de ſavoir à qui le bien doit appartenir. Un frère conſanguin de la mère, oncle du défunt, le réclame en totalité. Les repréſentans d'une tante maternelle, grand'-tante de celui *de cujus*, en demandent la moitié par droit de fente. Sentence arbitrale qui donne gain de cauſe à l'oncle. Appel. Par arrêt du 29 mars 1748, la ſentence eſt confirmée.

On voit que de ces trois arrêts, le dernier eſt le ſeul qui juge vraiment la queſtion. Les deux autres ne décident qu'un cas particulier; les frères en faveur de qui ils ont été rendus, n'avoient beſoin, pour triompher, que des principes rappelés ci-devant, n. 3.

CINQUIÈME CLASSE. *Coutumes qui étendent la Repréſentation en collatérale au delà des termes de droit, ſans cependant la porter à l'infini comme en directe.* Ce ſont celles d'Epte, locale de Normandie, de Valois, de la ville de Metz, de Hollande, & de Rotterdam.

I. Suivant l'article 304 de la coutume de Normandie, « en ſucceſſion de meubles, acquêts & » conquêts immeubles en ligne collatérale, Repré- » ſentation a lieu entre les oncles & tantes, ne-

» veux & nièces au premier degré tant seulement ». Cette disposition est conforme au droit commun ; mais elle n'a pas lieu dans toute l'étendue de la Normandie. L'article premier des usages locaux des vingt-quatre paroisses qui sont au delà de la rivière d'Epte, porte, « qu'en ligne directe Re-» présentation a lieu en quelque degré que ce soit, » & en ligne collatérale jusqu'au second degré in-» clusivement ». Ce texte, isolé & considéré à part, ne peut être censé admettre la Représentation au delà des termes de droit ; mais rapproché de la coutume générale, il présente un autre sens. Il y a dans Bainage un arrêt du 11 avril 1631, par lequel on a admis, en conséquence de sa dispo-position, « l'arrière-neveu avec le neveu à la suc-» cession de l'oncle, comme étant l'arrière-neveu » au second degré de la Représentation, quoiqu'il » soit au troisième degré de parenté : autrement, » cet article de l'usage local n'eût rien dit davan-» tage que la coutume générale. . . . Car en effet » le frère ne représente personne ; il est de son » chef au premier degré ; & le neveu, bien qu'il » vienne à la succession de son chef, néanmoins » comme il ne peut être réputé aussi proche pa-» rent que le frère du défunt, qu'en feignant qu'il » représente son père, il est le premier qui a be-» soin du secours de la Représentation, ainsi il fait » le premier degré, & l'arrière-neveu le second ».

II. La coutume de Valois porte, article 87 : « Désormais Représentation aura lieu en ligne » directe *in infinitum*, & quant à la ligne colla-» térale, jusques aux enfans des frères & sœurs » inclusivement, lesquels représenteront leurs père » ou mère, pour venir à la succession de leurs » oncles ou tantes, & de leurs cousins ou cousines » germains ».

Ces termes, *jusques aux enfans des frères & sœurs inclusivement*, semblent faire entendre que la Représentation est limitée par cette coutume au même degré que par celle de Paris & la novelle 118 ; mais les termes suivans, *pour venir à la succession de leurs cousins ou cousines germains*, prouvent bien clairement que l'intention des rédacteurs a été de l'étendre un degré de plus, c'est-à-dire, de la faire valoir entre les enfans des frères & sœurs, non seulement pour succéder à leurs oncles ou tantes, mais aussi dans leurs successions réciproques.

On a cependant voulu soutenir que les enfans d'un frère ne pouvoient succéder au fils d'un autre frère, c'est-à-dire, à leur cousin-germain, que lorsqu'il ne se trouvoit point d'oncle. Brodeau paroît adopter ce système dans sa note sur l'article dont il s'agit ? « Ces mots, *pour venir*, dit-il, ne sont » pas pour étendre la capacité de succéder par Re-» présentation en collatérale au delà des enfans des » frères, jusques aux cousins germains du défunt, » quand il y a des oncles ou tantes du défunt ; mais » seulement pour régler la forme de succéder par » souches, même entre les cousins germains du » défunt qui viennent tous à la succession *jure suo* » & de leur chef ». Néanmoins Brodeau est forcé de convenir que « le contraire a été jugé en cette » coutume, & que les cousins germains succèdent » concurremment aux oncles, par arrêt du lundi » 17 février 1653, conformément aux conclusions » de M. l'avocat général Bignon », & l'on peut ajouter ; à l'apostille de Dumoulin sur cet article.

Mais est-il vrai, comme l'avance Brodeau, que les cousins germains succèdent par souches, lors même qu'ils viennent de leur chef ? La coutume ne le dit point, mais l'usage l'a interprétée de cette manière. Il y en a même deux arrêts précis ; l'un du 7 avril 1562, rapporté par le Vest ; & l'autre du 18 avril 1616 : ce dernier est en forme de réglement.

Il n'y a point de difficulté dans cette coutume sur la question de savoir si le représentant jouit des prérogatives attachées à l'âge ou au sexe du représenté ; elle a pris soin de la décider elle-même en ces termes : « Et se feront lesdites Représentations » en telles prérogatives que feroient leur père ou » mère s'ils étoient vivans ».

III. Suivant la coutume de la ville de Metz, titre 11, article 26, « en succession collatérale » les neveux succèdent par Représentation avec leurs » oncles, & les arrière-neveux avec les neveux. » Mais quand il n'y a que des arrière-neveux, » Représentation cesse, & partagent par tête ; & au » dessous les plus proches excluent les plus éloignés » & remots ».

Une question que présente naturellement cet article, est de savoir si les petits neveux peuvent faire valoir contre un frère le droit de Représentation que leur accorde la coutume, ou s'ils ne peuvent l'exercer que contre des neveux.

Cette question paroît décidée par le texte même de la coutume. Après avoir dit que les neveux succèdent par Représentation avec leurs oncles, elle ajoute, que *les arrière-neveux* succèdent de même *avec les neveux*. Elle ne pouvoit guère exprimer plus clairement que la Représentation ne peut donner aux oncles d'autres concurrens que des neveux, & que c'est uniquement à l'égard de ceux-ci que les arrière-neveux jouissent du droit de Représentation.

Il y a d'ailleurs un principe général qui nécessite cette décision ; c'est que la Représentation en ligne collatérale ne peut se faire *per saltum*, si ce n'est dans les coutumes qui l'ont étendue à l'infini. Nous l'avons démontré ci-devant, quatrième classe, n. 6.

Mais supposons qu'un défunt laisse un frère, un neveu & un petit-neveu nés de deux autres frères prédécédés, le petit-neveu ne pourra-t-il pas venir à la succession conjointement avec le frère & le neveu ? ne pourra-t-on pas dire que ce dernier lui tend en quelque sorte la main pour le rapprocher de son degré, & le porter ensuite à celui de frère ? n'est-ce pas même ce qui résulte de la disposition

par laquelle la coutume appelle *les arrière-neveux avec les neveux ?*

On a vu plus haut, que ceux d'entre les auteurs bourguignons qui rejettent mal à propos la Repréſentation *per ſtirpes* dans leur coutume, l'admettent néanmoins dans le cas où il ſe trouve entre le parent plus prochain & le plus éloigné, une perſonne intermédiaire dont le degré ſuit immédiatement celui du premier, & précède de même celui du ſecond.

Mais cette opinion n'a d'autre ſource qu'une imagination ſyſtématique. S'il y a en droit, dit M. Bouhier, quelque exemple où celui qui n'auroit pas ſuccédé eſt rappelé par un autre qui ſuccède, c'eſt lorſque le ſucceſſible qui auroit donné l'excluſion au premier, ſe trouve exclus lui-même. Par exemple, dans le droit romain, au cas qu'un fils eût laiſſé en mourant un enfant ſurvivant, avec ſon père & ſa mère, ſi le père avoit paſſé par adoption dans une autre famille, la ſucceſſion étoit déférée à la mère concurremment avec le fils du défunt; & la raiſon qu'en donne le juriſconſulte Ulpien dans la loi 2, §. 17, D. *ad ſenatuſconſultum Tertullianum*, c'eſt que le père qui auroit ſuccédé ſeul, étant exclus en ce cas, la mère étoit rappelée par ſon petit-fils : *admittimus matrem, quoniam patrem agnatus excluſit.*

Pareillement, continue M. Bouhier, ſuivant l'art. 103 de notre coutume, quand il ſe trouve entre gens main-mortables un parent ſucceſſible en communion, il rappelle les autres parens non communs. Pourquoi cela? Parce que le ſeigneur étant exclus, la ſucceſſion retombe dans la règle ordinaire. Or, rien de pareil ne ſe trouve au cas de la Repréſentation dont il s'agit, puiſque le plus prochain y conſerve ſon droit, du moins en partie : on lui fait même une ſorte d'injuſtice en ſuivant les principes de l'avis contraire. Car s'il a un droit excluſif à l'égard du parent éloigné de deux degrés, eſt-il raiſonnable de lui en retrancher une portion par l'intervention d'un tiers ſucceſſible ?

Autre queſtion. La coutume de Metz porte, comme on l'a vu, que *les neveux ſuccèdent par Repréſentation avec leurs oncles.* Peut-on inférer de là quelle accorde la Repréſentation aux couſins germains ? La raiſon de douter eſt que les couſins germains d'un défunt ſont neveux de ſes oncles, & que la coutume ne paroit pas diſtinguer le neveu de l'oncle vivant, d'avec le neveu de celui à qui il s'agit de ſuccéder.

Cependant il faut décider avec M. de Corberon, procureur général au parlement de Metz, dans ſon plaidoyer du 27 juillet 1691, rapporté par Augeard, que l'eſprit de la coutume a été de reſtreindre le bénéfice de la Repréſentation aux neveux du défunt, pour les appeler au partage de la ſucceſſion avec ſes frères.

C'eſt ce que M. de Corberon juſtifie en ſuivant les règles preſcrites par les docteurs pour l'intelligence des lois & des coutumes. « La première, » dit-il, eſt de les expliquer, s'il eſt poſſible, par » elles-mêmes. *Leges legibus concordare promptum eſt.* Il faut donc ſe ſervir ici de l'article premier du titre *des ſucceſſions* de la même coutume, qui porte, que *les héritiers légitimes, comme plus proches, ſuccèdent au défunt.* Il paroit par cet article, que l'eſprit de la coutume eſt que le parent le plus proche exclue le plus éloigné. C'eſt auſſi le droit commun de cette province, comme celui de toute la France & de preſque toutes les nations : ainſi, dans l'interprétation de l'article 26 dont il s'agit, il faut ſe déterminer à reſtreindre le droit de Repréſentation, comme une exception de la règle qui doit être préciſément renfermée dans le cas exprimé par la coutume. . . . .

« La loi 28, D. *de legibus*, nous apprend que lorſqu'il y a de l'ambiguité dans une loi, la juriſprudence reçue doit ſervir de règle pour ſon explication. Or, ſi l'on examine quelle a été juſqu'à préſent la juriſprudence touchant cet article de la coutume, on ne trouve aucune déciſion qui ait autoriſé les couſins germains à ſuccéder par Repréſentation à leur couſin avec l'oncle du défunt; on trouve au contraire une ſentence du bailliage de Metz, du 30 août 1690, qui adjuge à Marie Bélin, femme de Paul Lioi, la ſucceſſion d'Anne Bélin ſa nièce, à l'excluſion des couſines germaines de la défunte, qui prétendoient y venir par Repréſentation. Il eſt vrai qu'il y en a eu appel; mais les appelans s'en ſont déſistés ». (La même choſe avoit été jugée par la ſentence ſur l'appel de laquelle M. de Corberon établiſſoit ces maximes; mais les concluſions de ce magiſtrat, & l'arrêt qui les a ſuivies, ont porté ſur un autre chef.)

« Il faut encore aller plus loin. Suivant le ſentiment de Dumoulin dans ſa note ſur l'article 54 de la coutume de Vitry, lorſque la coutume ne peut être ſuffiſamment entendue par elle-même, il faut avoir recours à la plus voiſine. Nous n'en avons point qui le ſoit davantage que celle de l'évêché de Metz; & cette coutume, dans l'article 12 du titre *des ſucceſſions*, n'admet la Repréſentation en ligne collatérale qu'en faveur *des neveux qui viennent à la ſucceſſion de leur oncle.* Ce ſont ſes termes.

» Si nous avons recours à la coutume de Paris, dont l'autorité doit être reſpectée, & qui contient les maximes les plus certaines & les plus ſolides de notre juriſprudence, nous trouvons la même diſpoſition dans l'article 320.

« Enfin, cette queſtion eſt décidée en termes préciſ par Dumoulin ſur l'article 82 de la coutume de Châlons, dont la diſpoſition n'eſt pas moins équivoque que celle de l'article dont il s'agit. En voici les termes : *En ligne collatérale, la Repréſentation a lieu juſqu'aux enfans des frères & ſœurs incluſivement.* Dumoulin, ſur-

» les mots *enfans des frères & sœurs*, dit : *Scilicet ipsius defuncti, ut illi repræsentantes sint nepotes collaterales ex fratre vel sorore germani defuncti.* Mais les cousins germains ne » représentent & ne viennent pas en concurrence avec » les oncles ou tantes du défunt. *Idem de omnibus similibus consuetudinibus* ».

M. de Corberon auroit pu ajouter que la chose a été ainsi jugée dans la coutume de Montfort, par un arrêt prononcé en robes rouges le 7 septembre 1565, rapporté par le Vest. Il est vrai que cela ne devoit pas souffrir grande difficulté dans cette coutume; car elle ne se borne pas à dire que la Représentation aura lieu en collatérale *jusques aux enfans des frères & sœurs inclusivement;* elle interprète ces termes par les suivans, *selon la raison écrite.*

IV. Les hollandois ont donné à la Représentation la même étendue que les rédacteurs de la coutume de Metz. Ils ont, comme eux, admis le petit-neveu à succéder avec le neveu (1).

V. La ville de Rotterdam a enchéri sur la jurisprudence des Provinces-Unies : elle a obtenu en 1604 un placard des états généraux, portant que la Représentation aura lieu dans son enceinte deux degrés au delà des termes fixés par le droit commun (2).

Sixième classe. *Coutumes qui, admettant la Représentation infinie en directe, lui donnent en collatérale plus d'étendue pour certaines espèces de biens que pour d'autres.* Ce sont celles de Reims, de Normandie, & de Saint-Jean d'Angély.

I. L'article 309 de la première admet la Représentation, tant en directe qu'en collatérale, *infiniment quant aux rotures;* mais à l'égard des fiefs, il la restreint en collatérale aux termes de droit.

Les meubles sont-ils compris dans cette coutume sous le mot *rotures ?* Buridan répond que « l'on n'y peut comprendre que les héritages, & » non les meubles, qui proprement ne sont pas des » rotures, en prenant le texte de cet article au » pied de la lettre ».

C'est en effet ce qui a été jugé dans la succession de Nicole Godinot, par arrêt du 9 décembre 1603, rendu sur les conclusions de M. Servin, avocat général, & rapporté dans le recueil de ses plaidoyers. Il s'agissoit de savoir si un petit-neveu pouvoit concourir avec un neveu : l'arrêt a décidé pour l'affirmative relativement aux immeubles, & pour la négative relativement aux meubles.

Il ne faut cependant pas conclure de là que la Représentation n'ait pas même lieu dans les termes de droit pour les successions mobilières régies par cette coutume. Buridan dit au contraire, « qu'il n'y a difficulté aucune que les enfans des » frères & des sœurs, étant au premier degré de » Représentation, comme ils sont, représentent » leur père ou leur mère, tant aux meubles qu'aux » immeubles ».

II. On a déjà vu que l'article 304 de la coutume de Normandie limite la Représentation aux termes de droit pour les *meubles, acquêts & conquêts immeubles en ligne collatérale.* Elle ne parle point des propres; mais l'usage a suppléé à son silence, en y introduisant pour ces biens une espèce de Représentation infinie; & c'est d'après cet usage qu'a été rédigé l'article 42 du réglement de 1666; voici ce qu'il porte : « En succession en » propre, Représentation a lieu jusqu'au septième » degré, auquel cas la succession est partagée par » souches & non par têtes, même en ligne collatérale, soit que les héritiers soient en pareil ou en » inégal degré ».

Cette Représentation peut être regardée comme infinie, puisqu'elle est aussi étendue que la successibilité : car, suivant l'article 146 de la coutume de Normadie, « aux seigneurs féodaux appartien» nent les héritages de leurs vassaux après leur » décès, à droit de déshérence & ligne éteinte, » aux charges de droit, *s'il ne s'y présente hoirs habiles à succéder dans le septième degré inclusivement* ». Aussi remarquons-nous dans cette coutume plusieurs dispositions concernant la succession aux propres, qui ne conviennent qu'aux coutumes de Représentation infinie.

Telle est d'abord celle qui ordonne le partage *par souches & non par têtes, même en ligne collatérale, soit que les héritiers soient en pareil ou en inégal degré.* Cette manière de partager, lorsque les cohéritiers sont tous au même degré, assimile la ligne collatérale à la directe, & c'est ce qui forme le caractère distinctif des coutumes de Représentation infinie. Cela est d'autant plus sensible, que, par l'article 329, les successions de meubles & d'acquêts sont déférées aux neveux *étant en semblable degré, par têtes & non par souches.*

On remarque le même esprit dans la différence que met la coutume entre les propres & les meubles ou acquêts, sur la question de savoir si le représentant jouit des prérogatives de l'âge & du sexe de la personne représentée.

A l'égard des propres, l'article 240 déclare, » qu'encore qu'il n'y eût qu'une fille de l'aîné, » elle a, par Représentation de son père en ligne » directe, pareil droit de prérogative d'aînesse que » son père eût eu; & en ligne collatérale aussi pour » le regard de la succession ancienne ». Voilà, comme on le voit, une parfaite conformité avec les dispositions des coutumes de Bretagne, de Saint-Sever, d'Acs, & du Grand-Perche.

D'un autre côté, l'article 306 porte, relativement aux successions de meubles & d'acquêts où la

(1) Someren, *de Repræsent.* cap. 3, n. 7.

(2) Grotius, *manuduct. ad jurisp. holland.* lib. 2, par. 28, n. 24.

la Représentation eſt limitée aux termes de droit, que, « où il n'y aura qu'une ou pluſieurs ſœurs » du défunt ſurvivantes, les enfans des frères dé- » cédés ne les excluront de la ſucceſſion, comme » euſſent fait leurs pères s'ils étoient vivans; mais » ſuccéderoient par ſouches avec leurſdites tantes, » auxquels cas les enfans des ſœurs décédées ſuc- » céderont à la Repréſentation de leurs mères par » ſouches, comme les enfans des frères ». Voilà l'art. 323 de la coutume de Paris; voilà l'arrêt rendu dans celle de Sens le 4 août 1739 (1); voilà le ſyſtême que nous avons expoſé & combattu au ſujet des autres coutumes où la Repréſentation n'excède pas les termes de droit.

Plaçons ici les autres articles de la coutume de Normandie, concernant les effets de la Repréſentation dans les meubles & acquêts.

305. « Les neveux & nièces venant à la Repréſen- » tation de leur père ou de leur mère, ſuccèdent par » ſouches avec leurs oncles & leurs tantes, & n'ont » tous les repreſentans enſemble, non plus que leur » père ou leur mère eût pu avoir.

307. » Les enfans des ſœurs décédées ne ſuc- » cèdent à la Repréſentation de leurs mères avec » leurs oncles frères du défunt, mais bien ſuccè- » dent avec leurs tantes, s'il n'y a frère du défunt » vivant.

308. » Les enfans des frères aînés, par Re- » préſentation de leur père, ne prendront au- » cun préciput ou droit d'aîneſſe en ladite ſuc- » ceſſion de meubles, acquêts & conquêts en ligne » collatérale, au préjudice de leurs oncles ou de » leurs tantes.

309. » Les frères excluent les ſœurs, & les deſ- » cendans des frères excluent les deſcendans des ſœurs » étant en pareil degré ».

Il s'eſt élevé en Normandie pluſieurs conteſtations ſur le concours des enfans de frères ou de ſœurs utérins, avec les frères germains ou leurs enfans.

L'article 312 porte, que le frère utérin ſuccède également avec le frère germain. On a demandé ſi les enfans du premier avoient le même droit que leur père? la Repréſentation ſembloit le leur aſſurer. Cependant il a été jugé par deux arrêts des 26 mars 1637 & 23 août 1647, qu'ils étoient exclus par leur oncle. Voici la raiſon qu'en donne Baſnage. « La coutume, en l'article 310, établit » une règle générale, qu'*en parité de degré les* » *paternels préfèrent les maternels*; elle y ap- » porte une exception en l'article 312, où elle » fait concourir le frère utérin qui n'eſt que parent » maternel, avec le frère de père & de mere; » mais elle en demeure là, & n'admet point le » neveu maternel en concurrence avec l'oncle qui » le précède de ligne & de degré: la Repréſen- » tation introduite en l'article 304 n'a lieu qu'aux » ſucceſſions où l'on eſt appelé directement, & » où il n'y a que la ſeule difference du degré; » mais en cette eſpèce il s'en remarque deux, l'une, » qu'on feindroit les enfans du frère utérin, *ejuſdem* » *ſtemmatis*, pour être diſpenſé de l'article 310, » où le paternel précède le maternel; & par l'au- » tre on feindroit encore qu'ils ſeroient en même » ligne, comme repréſentant leur père: or il » eſt impoſſible que deux fictions concourent à la » même choſe ». Nous avons déjà fait voir que le concours de deux fictions n'a rien d'oppoſé aux lois ni aux principes. La raiſon de Baſnage eſt donc mal fondée; & ſans doute il auroit mieux fait de ſe borner à dire que les frères utérins ne ſont point favorables dans la coutume de Normandie, & que par conſéquent on ne doit pas étendre à leurs enfans la grâce qu'elle leur a faite en les appelant avec les frères germains.

On oppoſera peut-être l'article 313, ſuivant lequel « les enfans du frère utérin en premier degré » ſuccèdent avec les enfans du frère de père & de » mère ». Mais l'interprétation qu'on a donnée à ce texte, prouve de plus en plus combien il eſt eſſentiel de ne pas ſortir, en cette matière, des termes précis de la coutume. Il a été jugé par un arrêt du 23 février 1662, & décidé irrévocablement par l'article 62 du réglement de 1666, que, » les enfans de la ſœur de père excluent les en- » fans de la ſœur utérine de la ſucceſſion des meu- » bles & acquêts ». Si l'on a refuſé d'appliquer aux enfans de la ſœur utérine un article introduit en faveur des enfans du frère utérin, comment pourroit-on étendre aux frères germains l'obligation que le même article impoſe à leurs enfans, de laiſſer concourir avec eux des perſonnes qu'ils auroient dû exclure par la loi générale qui préfère les parens paternels aux maternels?

L'article 316 appelle la ſœur utérine avec la ſœur germaine, comme l'article 312 avoit appelé le frère utérin avec le frère germain. On a élevé ſur l'un la même queſtion que ſur l'autre; on a demandé ſi les enfans de la ſœur utérine pouvoient ſuccéder par Repréſentation de leur mère, concurremment avec la ſœur germaine; & il a été jugé pour la négative par arrêt du 23 mai 1754, rapporté dans les nouvelles notes ſur Baſnage.

III. La coutume de Saintonge, au ſiége de Saint-Jean-d'Angély, porte, article 104, que « Repré- » ſentation a lieu *in infinitum*, ſoit en ligne di- » recte ou collatérale, tant que le lignage ſe peut » montrer & compter ». Cette diſpoſition paroît comprendre toutes les eſpèces de biens; cependant on trouve dans la Peyrère un arrêt du parlement de Bordeaux du 20 juin 1695, qui a jugé qu'elle n'a lieu que pour les propres, & que la Repréſentation eſt renfermée pour les meubles & acquêts dans les termes de droit.

SEPTIÈME CLASSE. *Coutumes qui n'admettent*

(1) Voyez ci-devant, claſſe 3, n. 9.

la Repréſentation que pour certaines perſonnes, ou pour des biens d'une nature particulière. Ces coutumes, qu'on appelle *hétéroclites*, ſe ſubdiviſent en deux claſſes.

Celles qui font dépendre la Repréſentation de la qualité des perſonnes, ſont Vaſtan & Artois.

La première porte, article 22, que la Repréſentation a lieu en directe à l'infini, & en collatérale aux termes de droit, mais *entre roturiers ſeulement.*

La ſeconde, ou du moins l'édit du mois d'août 1775, qui l'a réformée à cet égard, contient la même diſpoſition; mais elle la limite aux fiefs, & ſe conforme au droit commun pour les autres biens.

Les coutumes qui font dépendre la Repréſentation de la nature des biens, ſont de pluſieurs ſortes.

Il y en a une qui admet la Repréſentation aux termes de droit pour les immeubles, tant féodaux que roturiers, & la rejette abſolument pour les meubles. C'eſt celle de Nivernois, chapitre 34, article 13.

Il y en a une autre qui, au contraire, exclut la Repréſentation des immeubles, & l'admet pour les meubles, mais ſeulement en ligne directe. C'eſt celle de la châtellenie de Lille, titre 2, article 10.

La coutume de Clermont en Argonne porte, chapitre 8, article 4, que « Repréſentation a lieu » en ligne directe infiniment, tant en fief que » roture ». Et elle ajoute, article 5 : « En ligne » & ſucceſſion collatérale, Repréſentation a lieu » juſques aux enfans des frères & des ſœurs in- » cluſivement, quant à la ligne & naiſſant; mais » quant aux meubles & acquêts & conquêts, a été » tenu pour coutume que Repréſentation n'avoit » lieu, & que le plus prochain en excluoit le plus » remot ».

La coutume de Saint-Mihiel eſt encore plus bizarre. Après avoir établi, titre 5, art. 2, « qu'en » ligne directe Repréſentation a lieu *in infini-* » *tum*, en toutes ſortes de biens »; elle décide, par les articles 14 & 15 du même titre, qu'à l'égard de la ligne collatérale, la Repréſentation infinie a pareillement lieu pour les *héritages de ligne, terre de pote;* mais que dans les fiefs, meubles, dettes gagières, acquêts & conquêts faits hors ligne en terre de pote, il n'y a pas de Repréſentation même aux termes de droit.

Il y a dans la Flandre flamande un grand nombre de coutumes qui ont adopté la Repréſentation infinie, tant en directe qu'en collatérale, pour les meubles & les rotures, & l'ont exclue entièrement de l'une & de l'autre ligne pour les fiefs. Ce ſont Bourbourg, rubrique 10, article 3; Berg-Saint-Winox, rubrique 19, article 27; cour féodale de Berg-Saint-Winox, rubrique 8, article 4; cour féodale de Bruges, rubrique 3, article 3; pays du Franc, article 57 du livre de partage; Furnes, titre 11, article 12; cour féodale de Furnes, titre 4, articles 1, 6 & 7; Caſſel, article 309; Nieuport, rubrique 20, article 17; Oſtende, rubrique 13, articles 1 & 3, & rubrique 17, article premier; Ecloo, rubrique 18, article 11; Bouchaute, rubrique 22, article 23; Aſſenède, rubrique 19, article 12; Etaires, articles 17 & 18; Poperingue, titre 10, articles 44 & 56; Bailleul, rubrique 7, article 1, & rubrique 8, article 10; Gand, rubrique 26, article 13; Courtrai, rubrique 15, articles 17 & 31; cour féodale de Courtrai, rubrique 6, articles 1, 2 & 3; Audenarde, rubrique 23, article 10; Aloſt, rubrique 20, article 44; Ninove, rubrique 4, article 7; Termonde, rubrique 16, article 16; pays de Waes, rubrique 2, article 8.

D'autres coutumes ont admis la Repréſentation infinie, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale; mais avec cette différence que dans l'une elles n'en exceptent aucune eſpèce de biens, & que dans l'autre elles la rejettent abſolument pour les fiefs. Telle eſt celle de Leſſine, tit. 8, art. 6, & tit. 9, art. 9: telle eſt encore celle de Bruxelles, comme il réſulte de l'art. 278 de la coutume de l'échevinage, combiné avec l'art. 33 de la coutume féodale.

Les coutumes de la châtellenie d'Ypres & de la ville du même nom, ont cela de commun, qu'elles n'admettent ni l'une ni l'autre aucune Repréſentation dans les fiefs; c'eſt ce que prouve l'article premier du chapitre 228 de la première, qui fait loi à cet égard dans la ſeconde: mais elles diffèrent entre elles par rapport aux autres biens, en ce que celle-ci, rubrique 10, article 24, admet la Repréſentation en collatérale juſqu'au huitième degré civil incluſivement, & que celle-là, chapitre 209, ne l'admet que juſqu'au quatrième.

La coutume de Rouſſelaère eſt conforme à celle de la ville d'Ypres. Elle porte, rubrique 13, article 6, « que Repréſentation a lieu auſſi bien en » ligne collatérale juſqu'au quatrième degré inclus, » ſelon la ſupputation du droit canonique, qu'en » ligne directe, excepté en fiefs ». Voyez l'article DEGRÉ.

Celle de Malines admet la Repréſentation en directe pour les fiefs comme pour les meubles & les rotures. Mais en collatérale elle ne l'admet aux termes de droit que pour ces deux dernières eſpèces de biens. C'eſt ce que prouvent l'art. 12 du tit. 10, & les articles 1 & 9 du titre 16 de cette loi municipale.

Dans les coutumes de Renaix, titre 13, article 7; de Nivelle, articles 37 & 38; de la ville de Saint-Omer, article 16; du bailliage de Saint-

Omer, article 24, la Repréſentation n'a pas lieu pour les fiefs, même en directe; mais ces quatre coutumes l'ont reçue aux termes de droit dans l'une & l'autre ligne pour les meubles & les rotures.

Par l'article 2 du chapitre 24 de la coutume de Tournai, « Repréſentation a lieu en ligne di-» recte, excepté ès fiefs, mais point en ligne col-» latérale ».

Les chartres générales du Hainaut, chapitre 90, article 5, decident que « Repreſentation n'a lieu » en ſucceſſion de fiefs non plus en ligne directe » que collatérale ». Mais elles l'admettent en ligne directe pour des franc-alleux, & ce qu'il y a de ſingulier, elles veulent que les petits-enfans partagent ces biens entre eux par têtes, lorſqu'il ne ſe trouve point d'enfans du premier degré. « En » ſucceſſion d'alloet en ligne directe, Repréſenta-» tion aura lieu; à entendre que ſi homme dé-» laiſſant quelque enfant ou enfant d'enfant, iceux » ſuccéderont par eſtoc contre leur oncle ou tante: » & ſi tous les enfans ſont trépaſſés, délaiſſant » par chacun d'eux enfans, iceux ſuccéderont par » têtes ».

Ces lois ne contiennent aucune diſpoſition ſur les meubles & les rotures ou main-fermes; mais les coutumes des différens chefs-lieux du Hainaut y ont pourvu. 1°. Celles de Valenciennes, de Chimai & de Cambreſis admettent la Repréſentation en directe, & l'excluent en collatérale (1). 2°. Celle de Vermandois l'a adoptée dans les deux lignes (2). On doit dire la même choſe de celle de Binch, quoiqu'elle ſoit muette ſur cette matière, parce qu'elle renvoye, article 102, *à la diſpoſition du droit écrit*, tous les cas qu'elle n'a ni prévus ni décidés. 3°. Celle de la Baſſée répute meubles, tous les biens qui lui ſont ſoumis; & comme elle eſt locale de la coutume de la châtellenie de Lille, il faut y appliquer l'article 10 du titre 2 de celle-ci, portant que « Repréſentation n'a lieu » en ſucceſſion, ſauf en ligne directe, pour biens » meubles & réputés pour meubles ſeulement ». 4°. La coutume de Mons eſt la plus bizarre de toutes; elle admet la Repréſentation pour les main-fermes, mais ſeulement en ligne directe; & elle la rejette abſolument à l'égard des meubles: c'eſt ce qu'établit Dumées dans ſa juriſprudence du Hainaut, pages 203 & 214.

On voit par ces détails que le Hainaut eſt peut-être la province où les coutumes qui en partagent l'empire ſont le moins d'accord entre elles par rapport à la Repréſentation. Voyez l'article HAINAUT.

(1) Voyez ci-devant, claſſe 2.

(2) *Ibid*, claſſe 3.

TROISIEME PARTIE.

Règles générales du droit de Repréſentation.

PREMIÈRE RÈGLE. *Pour repréſenter, il faut être habile à ſuccéder.*

Ainſi, dit M. Bouhier, ce n'eſt pas aſſez d'être parent du défunt, il faut de plus n'avoir en ſa perſonne aucun vice qui puiſſe donner l'excluſion. Cette règle eſt univerſellement adoptée.

DEUXIÈME RÈGLE. *On ne peut repréſenter qu'une perſonne morte naturellement ou civilement.*

Cette maxime eſt établie par Dumoulin dans ſon apoſtille ſur l'article 241 de la coutume du Maine: *Rursùs nota*, ce ſont ſes termes, *quòd Repræſentatio nunquam eſt de perſona vivente, ſed tantùm de parente mortuo naturaliter vel civiliter.*

Jean des Mares avoit dit la même choſe avant lui, deciſion 282: « Repréſentation n'a pas lieu vi-» vant père ou mère, quand le père ou la mère des » enfans ſont plus prochains de leurs parens que ne » ſont leurs enfans ».

Il y a même quelques coutumes qui ont là-deſſus des diſpoſitions expreſſes. Celle de Furne porte, titre 11, article 11, qu'il « n'échet point de » partage du côté ni du chef du père ou de la » mère encore vivant, non plus en ligne directe » qu'en ligne collatérale ». L'article 4 du titre 10 de la coutume de Bourbourg décide la même choſe.

Par-là ſe réſoût cette queſtion tant agitée entre les docteurs, ſi les enfans d'une perſonne qui a renoncé à une ſucceſſion échue, peuvent la recueillir eux-mêmes.

Il faut diſtinguer s'il y a d'autres héritiers en pareil degré que le renonçant, ou s'il n'y en a point.

Dans le premier cas, ſes enfans ne peuvent rien prétendre, parce qu'ils ne pourroient venir que par Repréſentation, & que, comme nous venons de l'établir, on ne repréſente jamais un homme vivant; « de ſorte, dit Ricard ſur l'article 319 de » la coutume de Paris, que ſi le père, habile à » être héritier, renonce, le fils ne peut point ve-» nir à la ſucceſſion par la Repréſentation de ſon » père avec ſes oncles: ainſi jugé par arrêt du 11 » décembre 1612, & par un autre du 1 juillet » 1614 ».

Dans le ſecond cas, on ſous diſtingue: ou le renonçant avoit pour cohéritiers préſomptifs des parens plus éloignés que lui à la vérité, mais rapprochés de ſon degré par le bénéfice de la Repréſentation, ou il n'en avoit point.

Dans cette dernière hypothèſe, les enfans du re-

nonçant viennent ſans difficulté à la ſucceſſion; mais ce n'eſt point par Repréſentation, c'eſt de leur chef, à titre de dévolution & en vertu de l'édit du préteur, appelé *ſucceſſorium*.

Dans l'autre hypothèſe, Dumoulin, ſur l'article cité de la coutume du Maine, eſt d'avis que les enfans du renonçant doivent être admis, parce qu'ils ſe trouvent au même degré que ceux dont leur père étoit cohéritier préſomptif : *ſed benè veniunt jure ſuo & ex ſucceſſorio edicto, ſi ſint proximiores in gradu vel æquè propinqui cum aliis ſuccedentibus vel repræſentantibus concurrendo.* Cette déciſion a été adoptée par Ricard ſur l'article 309 de la coutume de Senlis, au moins pour le cas où la renonciation eſt gratuite.

Mais le Brun, Auroux des Pommiers, M. le préſident Eſpiard, & les auteurs des notes ſur Dupleſſis, ſoutiennent que, de quelque manière que la renonciation ait été faite, il en réſulte pour les enfans du renonçant une incapacité abſolue de concourir même avec ceux des cohéritiers de leur père qui ne s'étoient rapprochés de ſon degré que par le bénéfice de la Repréſentation. En effet, les enfans ne pourroient en ce cas ſuccéder de leur chef, puiſque les cohéritiers de leur père, quoique plus éloignés, ſont cependant réputés au même degré que lui; ils ne peuvent pas non plus ſe ſervir de la Repréſentation pour remonter au niveau de ceux-ci, puiſqu'on ne repréſente pas un homme vivant; il faut donc néceſſairement qu'ils ſoient exclus. C'eſt auſſi ce qui a été jugé par pluſieurs arrêts. M. le Prêtre en rapporte un du 7 décembre 1628, par lequel, après en avoir vu de ſemblables rendus dans les coutumes de Poitou & d'Orléans, les 21 janvier 1595 & 9 juillet 1610, la cour a jugé dans celle de Melun, de l'avis de toutes les chambres, que « Charles du Temple ayant renoncé à la ſucceſ-» ſion de ſon frère, ſes enfans ne pouvoient venir » à partage avec Thomaſſe le Fort leur couſine, » nièce du défunt, & que ladite ſucceſſion lui ap-» partenoit entièrement, comme ſeule héritière par » droit d'accroiſſement, au moyen de ladite renon-» ciation; & les ſentences infirmées, qui ordon-» noient que tant les enfans dudit Charles que ladite » le Fort viendroient à ladite ſucceſſion par têtes, » chacun pour un ſixième, étant tous en égal degré » & neveux dudit défunt ».

Brodeau ſur M. Louet, lettre R, §. 41, dit que la même choſe a été jugé par arrêt du 8 juillet 1641.

Ricard ſur la coutume de Senlis, en cite un cinquième du 6 avril 1661, qu'on a depuis vérifié ſur le regiſtre. Voici comme il eſt rapporté au journal des audiences, ſous la date du 30 mai 1712 : « Une » nièce, héritière pure & ſimple, vouloit parta-» ger avec une autre nièce, qui n'étoit même » qu'héritière par bénéfice d'inventaire de leur on-» cle commun, la ſucceſſion de cet oncle. L'arrêt » juge cette nièce (parce que ſa mère, qui avoit » renoncé, étoit vivante) mal fondée, quoiqu'elle » fût héritière pure & ſimple, & l'autre ſeulement » par bénéfice d'inventaire. On a jugé par-là, » que la nièce dont le père & la mère étoient » morts, étoit tellement entrée dans le degré de » ſon père ou de ſa mère, à cauſe qu'il y avoit » un frère ou une ſœur vivante lors du décès de » celui *de cujus bonis*, que la fille de ce frère » ou ſœur, par la renonciation, ne pouvoit pas » venir à la ſucceſſion, & encore moins exclure, » en qualité d'héritière pure & ſimple, ſa couſine » germaine, qui n'étoit qu'héritière par bénéfice » d'inventaire ».

Le rédacteur du journal des audiences rapporte cet arrêt à la ſuite d'un autre du 30 mai 1712, qui a jugé de même dans une eſpèce où la renonciation n'étoit pas gratuite. Geneviève Rahaut avoit laiſſé en mourant une ſœur mariée au ſieur de Saint-Leu, & un neveu nommé Louis Rahaut, fils d'un frère décédé. La dame de Saint-Leu avoit renoncé à la ſucceſſion, pour conſerver un legs que lui avoit fait la défunte. Marguerite de Saint-Leu ſa fille, prétendit ſuccéder avec Louis Rahaut; mais elle fut déboutée par ſentence du châtelet du 27 novembre 1713, confirmée par l'arrêt cité, ſur les concluſions de M. l'avocat général Joly de Fleury. Le plaidoyer de ce magiſtrat contient une diſſertation très-étendue ſur la queſtion conſidérée, tant dans la thèſe générale, que dans l'eſpèce particulière dont il s'agiſſoit.

Qu'oppoſe-t-on à tant de jugemens uniformes? Un ſeul arrêt du 2 août 1634, rapporté par Auzanet; mais il ne juge rien moins que le contraire des précédens; il ne fait que confirmer ce que nous avons dit ſur le cas où le renonçant eſt ſeul héritier préſomptif : témoin l'extrait qu'on en a tiré du regiſtre lors de l'arrêt du 30 mai 1712, & que le journal des audiences nous retrace en ces termes : « Entre Pierre Gauthier, appelant, Jean » Gauthier, intimé, & Marguerite Gauthier, in-» tervenante. Hémeri Gauthier étoit mort en 1629; » Jean Gauthier, ſon fils, renonce à la ſucceſſion: » Pierre Gauthier, neveu du défunt, l'accepte. » Jean Gauthier fils, ſe diſant créancier de ſon » père, fait ſaiſir réellement ſur Pierre Gauthier, » héritier. Dans la ſuite, Marguerite Gauthier, » fille de Jean Gauthier, ſe porte héritière de » ſon aïeul, & dit qu'elle eſt en ligne directe, qui » va devant la collatérale. Pierre Gauthier op-» poſe qu'il en eſt en poſſeſſion; que Jean Gau-» thier, père de Marguerite, a renoncé, & qu'ainſi » la ſucceſſion lui eſt dévolue; qu'on ne prouve » pas même que Marguerite Gauthier ait été née, » conçue au temps du décès d'Hémeri Gauthier. » Marguerite Gauthier réplique que ſa naiſſance » eſt prouvée avant la mort de ſon aïeul, autant » qu'elle peut l'être; que ſon père renonçant, elle » eſt en droit de venir de ſon chef, n'y ayant per-» ſonne en ligne directe avec qui on puiſſe dire » qu'elle vienne par Repréſentation de ſon père. » La cour ordonne que Marguerite Gauthier aura

» la ſucceſſion, en rembourſant à Pierre Gauthier » généralement tous les frais & déboursés par lui » faits».

Il n'y a donc ni équivoque ni variation dans la juriſprudence du parlement de Paris, ſur l'effet de la règle qu'on ne peut repréſenter une perſonne vivante.

On prétend que cette règle n'eſt pas obſervée en Normandie; & Baſnage atteſte que c'étoit l'opinion la plus commune de ſon temps: cependant il rapporte un arrêt du 23 juillet 1654, qui paroît avoir jugé le contraire pour une ſucceſſion collatérale; & il prouve lui-même démonſtrativement que Godefroy s'eſt trompé en citant un arrêt du 30 juillet 1610, « comme s'il avoit jugé qu'en » ligne directe on peut repréſenter une perſonne » vivante ».

TROISÈME RÈGLE. *On ne peut ſuccéder par Repréſentation d'une perſonne qui en eût été incapable ſi elle eût ſurvécu.*

Cette règle eſt fondée ſur le texte de la novelle 118; il porte, comme on l'a vu plus haut, que le repréſentant doit avoir la même portion que la perſonne repréſentée; *tantam ex hæreditate portionem, quantam eorum parens futurus eſſet accipere ſi ſuperſtes fuiſſet.* Donc, ſi la perſonne repréſentée n'avoit rien dû avoir dans la ſucceſſion, le repréſentant ne peut pas non plus y prétendre.

Cette règle n'eſt cependant pas générale; elle reçoit même tant de reſtrictions, qu'on pourroit en quelque ſorte ériger en maxime la propoſition qui lui eſt contraire, & la réduire elle-même en exception.

Les auteurs qui ont écrit ſur cette matière, diſtinguent deux ſortes d'incapacités; les unes, diſent-ils, ſont abſolues, & naiſſent, en quelque manière, avec les perſonnes qu'elles affectent; les autres leur ſont accidentelles, & proviennent de cauſes amenées par des événemens qui auroient pu ne pas arriver. Les premières paſſent dans les repréſentans, mais il n'en eſt pas de même des ſecondes.

Cette diſtinction eſt importante, il faut l'appuyer des propres termes des auteurs qui l'établiſſent: Roblès, titre 1, chapitre 11, n°. 18, la développe ainſi: *Quoties pater omninò incapax non fuerit, ſed potiùs aliquandò capax & ad ſucceſſionem vocatus, licet in aliquem caſum aut eventum excluſus, tunc patris incapacitas non obſtat filiis. Si verò incapacitas iſta ita abſoluta & perpetua ſit ut nullo tempore pater ſuccedere poſſit, tunc ejus filius tanquàm à radice infecta deſcendens, neque transverſali neque aſcendenti ſuccedere poteſt.*

Someren dit la même choſe, chapitre 14, n. 9 & 10. *Mater per ſtatutum excluſa filius per Repræſentationem non admittitur, ne plus juris ſit in cauſato quàm in influente potentia cauſæ, uti doctores in hac materia loqui ſolent. Quòd ſi incapacitas non ſit originaria aut perpetua, ſed ex accidenti obveniat, Repræſentatio nihilhominùs obtinebit; vitium aliundè obortum vel extrinſecum per mortem evaneſcit, & ad caſum habilitatis cauſa redit: perſonam gradumque patris nepos repræſentat, non fortuitas aut temporarias qualitates, ſufficit jus ſucceſſionis hic & in potentia competiſſe.*

Telle eſt auſſi la doctrine de M. Bouhier, chapitre 73, n. 76. « Diſons donc avec les auteurs » les mieux inſtruits de cette matière (ce ſont » ſes termes), que dans la règle le repréſentant » ne ſuccède point aux vices qui ſont perſonnels » au repréſenté, & qui, pour ainſi dire, ſont ac» cidentels; mais autre choſe eſt des incapaci» tés qui, quoique dérivées de la perſonne du re» préſenté, ont trait ſur toute ſa poſtérité, & » qu'à cauſe de cela les mêmes auteurs appellent » perpétuelles & abſolues: *Si incapacitas ſit » originaria & perpetua*, diſent-ils, & après » eux l'auteur du traité des partages par ſouches, » page 61 ».

D'après cela, il ne s'agit plus que de faire la diſtinction des incapacités *originaires & perpétuelles*, d'avec celles qui n'ont pas ce caractère.

On met dans la claſſe des premières l'inhabilité à ſuccéder qui réſulte du ſexe. Auſſi le droit des fiefs exclut-il les enfans des filles auſſi bien qu'elles des ſucceſſions féodales: *Ad filias vel ex filia nepotes ſucceſſio feudi non pertinet* (1). L'article 248 de la coutume de Normandie, porte la même choſe pour les ſucceſſions de propres.

L'incapacité que produit la qualité d'étranger appartient à la même claſſe. Par exemple, un anglois naturaliſé en France y meurt pendant la guerre (2): il laiſſe pour parens deux frères, l'un qui a obtenu comme lui des lettres de naturalité, & l'autre qui demeure en Angleterre, mais a en France des enfans à qui le roi a accordé la même faveur qu'à leurs oncles. Ces enfans pourront-ils ſuccéder par Repréſentation de leur père, ou ſeront-ils exclus par le frère du défunt plus proche qu'eux d'un degré? A en juger par les principes que nous venons d'établir, ils ſeront exclus, parce que l'incapacité de leur père n'eſt pas accidentelle, mais née avec lui, & par conſéquent *originaire & perpétuelle*; ou, ſi l'on veut, parce qu'aux yeux de la loi le défunt n'a laiſſé qu'un frère, celui qui a obtenu des lettres de naturalité; qu'ainſi les neveux ne peuvent entrer dans un degré ni repré-

(1) Tit. *de ſucceſſ. fratr. de feud.*

(2) On ſait que la ſucceſſibilité réciproque entre les François & les anglois n'a lieu que dans les temps de paix. Voyez l'article ANGLETERRE.

ſenter une perſonne qui n'a jamais exiſté ; & qu'étant par ce moyen plus éloignés que leur oncle, ſans pouvoir ſe rapprocher de lui, il faut néceſſairement qu'ils eſſuient tout l'effet de la règle générale qui appelle le parent le plus proche à l'excluſion du plus éloigné.

L'incapacité qui réſulte, ſoit de la profeſſion religieuſe, ſoit de la condamnation à une peine qui emporte mort civile, ne peut être regardée que comme purement accidentelle, & par conſéquent ne peut empêcher l'exercice du droit de Repréſentation : il n'y a pas un auteur qui ne convienne de cette vérité.

Il en eſt de même de l'exhérédation : pluſieurs arrêts (1) ont jugé que les enfans de celui qui en a été frappé, le repréſentent dans la ſucceſſion de leur aïeul ; & cela eſt ſans difficulté, lorſqu'ils ne ſont pas eux-mêmes compris dans la loi qui a permis au père d'infliger cette peine à ſon fils. Voyez l'article EXHÉRÉDATION.

J'en dis autant de l'indignité du repréſenté (c'eſt M. Bouhier qui parle), nonobſtant ce qu'en a voulu dire le Brun, dont le ſentiment me paroît contraire à la raiſon & à l'équité : car la loi civile, conforme en ce point à la naturelle, ne permet pas que les peines tombent ſur d'autres que ſur les coupables. *Peccata ſuos teneant auctores ; nec ulterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum* (2). Pourquoi donc les enfans porteroient-ils la peine de l'indignité de leur père ? Pour introduire une excluſion auſſi dure à leur préjudice, il faudroit au moins une loi bien expreſſe. Or j'oſe dire qu'il n'y en a aucune ; car les deux (3) que le Brun allègue, portent ſeulement, que les enfans ne pourront profiter d'une ſucceſſion acquiſe à leur père par le meurtre d'un parent. Mais en cela il eſt queſtion d'une tranſmiſſion & d'une ſucceſſion ordinaire. Or ces lois ſont très-juſtes à cet égard ; car comment le père pourroit-il tranſmettre à ſes enfans des biens que la loi lui enlève pour les adjuger au fiſc ? Mais autre choſe eſt de la Repréſentation, par le moyen de laquelle la ſucceſſion du défunt paſſe immédiatement au repréſentant, ſans paſſer ſur la tête du repréſenté. Les docteurs cités par le Brun ne décident rien de plus que ces lois. ils leur donnent même un motif auquel cet habile homme n'a pas fait aſſez d'attention, c'eſt que le crime ne rend pas le meurtrier incapable de ſuccéder. *Non omninò eſt incapax, ſed hæreditas ei aufertur tanquàm indigno.* Ce qui a fait dire à M. Cujas, que ce qui eſt échu à l'indigne, il le prend, mais ne le garde pas : *indignus poteſt capere, non retinere.* Il a donc été ſaiſi de droit de la ſucceſſion, & par conſéquent elle n'a pu être dévolue à ſes enfans par la mort du parent homicidé. Encore s'eſt-il trouvé des docteurs célèbres qui n'ont pas trouvé juſte de préférer en ce cas le fiſc à des enfans qui n'avoient point trempé dans le crime de leur père ; & c'eſt le droit dont nous uſons (1). Les arrêts ſur leſquels le Brun a voulu appuyer ſon ſentiment, ne ſont pas plus applicables ; car le premier, qu'il a tiré de M. Loüet (lettre S, §. 20), étoit dans le cas dont je viens de parler ; & de plus, il y avoit dans ce procès bien du particulier, ſuivant cet arrêtiſte même. Et à l'égard du ſecond, outre qu'il étoit dans le même cas, il y avoit de plus une circonſtance déciſive qui eſt rappportée au journal des audiences, & que le Brun n'auroit pas dû omettre ; c'eſt que l'enfant de la femme qui avoit fait aſſaſſiner ſon père, n'étoit né que pluſieurs années après le meurtre commis.

Dans les coutumes où la fille *mariée* & *apanée* eſt exclue de plein droit de la ſucceſſion de ſon père, ſes enfans peuvent-ils, lorſqu'elle prédécède, venir par Repréſentation de ſa perſonne, réclamer une portion héréditaire dans les biens de leur aïeul ? L'affirmative ne ſouffriroit aucun doute, ſi l'on s'en tenoit uniquement à la diſtinction que nous avons faite entre les incapacités accidentelles & les incapacités originaires & perpétuelles. Car il eſt certain que l'excluſion d'une fille mariée ne forme qu'une inhabilité accidentelle & purement reſpective. Mais une raiſon particulière en a fait décider autrement. Cette excluſion n'a été introduite que pour favoriſer la ligne maſculine des frères de la fille ; elle ne peut donc ceſſer, ſoit dans ſa perſonne, ſoit dans celle de ſes enfans, que par l'extinction entière de cette ligne. La plupart des coutumes dont nous parlons en ont des diſpoſitions expreſſes, & tel eſt le droit commun de celles qui ne s'en ſont pas expliquées.

En eſt-il de même de la renonciation que fait une fille par ſon contrat de mariage, dans les coutumes où l'excluſion ne s'opère pas de plein droit ? Nous avons déjà traité cette queſtion à l'article LÉGITIME, ſection 5, §. 3, & nous y avons décidé d'après trois arrêts du parlement de Paris & un du parlement de Toulouſe, qu'il n'y a à cet égard aucune différence entre l'excluſion légale & la renonciation contractuelle. Le Brun en donne une raiſon qui paroît bien convaincante. « Quand » la renonciation, dit-il, a été faite à une ſuc- » ceſſion future, comme elle n'eſt pas valable ſi » elle n'a eu ſon prix & ſa récompenſe ; au cas » qu'elle ſoit bonne & valable, elle exclut les » enfans de la fille qui a renoncé, parce que c'eſt » une compoſition qu'elle a faite pour elle & » pour ſes enfans, qui deviendroit illuſoire, ſi les

(1) Chenu, queſt. 38 & 39 ; Anne Robert, liv. 2, chap. 9 ; Maynard, liv. 8, chap. 73.

(2) L. 22. C. *de pœnis.*

(3) L. 7, D. *de bonis damnatorum* ; l. 9, D. *de jure fiſci.*

(1) Voyez l'article LÉGITIME, ſect. 5, §. 2.

» enfans étoient recevables à venir aux ſucceſſions » auxquelles elle a renoncé, quand même ils rap- » porteroient ce qu'elle a reçu ». Barthole, Décius, & Guyné qui tranſcrit leurs paroles, ſoutiennent le même ſentiment; & il a été ſuivi, non ſeulement par les arrêts que nous avons cités, mais encore par pluſieurs autres. Montholon en rapporte deux, prononcés en robes rouges la veille de pentecôte 1585 & le 14 août 1593. Renuſſon dit qu'il y en a un autre « rendu à la chambre » de l'édit le 18 août 1604, prononcé par M. le » préſident Séguier, plaidant Buiſſon & Mareſcot, » & M. l'avocat général Servin ». On a même étendu cette juriſprudence à la ligne collatérale. On trouve dans le journal des audiences un arrêt du 24 mars 1651, qui a jugé qu'une fille ayant renoncé aux ſucceſſions de ſon père, de ſa mère, & de ſes frères, l'enfant qu'elle avoit laiſſé ne pouvoit rien prétendre par Repréſentation aux biens de ſon oncle mort après ſa mere.

L'opinion contraire a des partiſans célèbres, Balde, Paul de Caſtres, Dumoulin, M. Favre, & M. Bouhier. Dumoulin s'explique là-deſſus avec une préciſion ſingulière : *Hoc caſu*, dit-il, *factum matris filios non ligat, quia mater non potuit renunciare pro filiis, ſed pro ſe tantùm, nec jurare pro filiis, ſed pro ſe. Et ſatis eſt ſi excluſio conventionalis potuit operari in caſum quo filia ſupervixit.*

« Ce grand homme a tout dit en peu de mots, » & je ne vois pas qu'on lui ait ſolidement ré- » pondu ». Ainſi s'exprime M. Bouhier, chapitre 73, nombre 82.

« La ſeule objection conſidérable qu'on faſſe, » ajoute ce magiſtrat, eſt que les contrats de ma- » riage ſont des lois particulières de familles; » en ſorte que la renonciation de la fille, qui ſe » trouve écrite dans une pareille loi, porte ſur ſes » deſcendans comme ſur elle.

» Je réponds que, quelque faveur qu'on donne » à ces lois de familles, elles ne peuvent s'éten- » dre que contre les contractans ou contre leurs » héritiers : mais de les faire valoir contre d'autres, » ce ſeroit la choſe du monde la plus injuſte & » la plus contraire aux règles. *Naturalis enim* » *ratio ſuaſit alienam conditionem meliorem* » *quidem etiam ignorantes & inviti nos facere* » *poſſe, deteriorem non poſſe* (1).

» On nous objecte encore que le renonçant » *fingitur hæres, ſi non actu, ſaltem potentiâ;* » ce qui ſuffit, dit-on, pour exclure ſes deſcen- » dans qui voudroient venir à la ſucceſſion, même » hors le cas de la Repréſentation.

» Mais on ne prend pas garde que cela ne peut » convenir au cas où le père a ſurvécu à la fille » renonçante. On ne peut donc pas feindre qu'elle » ſoit ſon héritière en nulle façon que ce ſoit. » Il y auroit d'ailleurs bien des choſes à dire ſur » cette prétendue fiction; mais cela nous meneroit » trop loin.

» On oppoſe enfin l'axiome que le repréſentant » ne peut avoir plus de droit que le repréſenté; » d'où l'on conclut que le repréſenté étant exclus, » le repréſentant doit l'être également.

» Mais cet axiome ne convient qu'au cas où » le repréſentant tient ſon droit du repréſenté, » ſuivant la règle *quod ipſis qui contraxerunt* » *obſtat, & ſucceſſoribus obſtabit* (1). Mais ici » les enfans ne tirent point leur droit de leur » mère; il leur eſt perſonnellement donné par un » privilége légal & particulier. Si donc cet axiome » peut leur être appliqué, c'eſt ſeulement à l'effet » de meſurer leur portion héréditaire ſur celle que » leur mère auroit eue ſi elle eût ſurvécu & qu'elle » n'eût pas renoncé. Du reſte il ne fait rien à » notre queſtion ».

Ces raiſons & les arrêts (2) qui les ont confirmées, peuvent rendre la queſtion fort problématique. Cependant M. Bouhier convient que s'il y a dans quelques parlemens des arrêts qui ont rejeté uniformément ſon opinion, on peut « dire » qu'ils y ont formé une juriſprudence fixe, qui » peut tenir lieu de loi, & à laquelle il faut ſe » conformer ».

QUATRIÈME RÈGLE. *Le repréſentant n'eſt pas tenu des faits ni chargé du payement des dettes de la perſonne repréſentée; il n'eſt pas même néceſſaire qu'il accepte ſa ſucceſſion.*

Ce n'eſt point de la main de ſon père que le repréſentant tient ſes droits. Il eſt vrai qu'il entre à ſon lieu & place, mais c'eſt la loi qui l'y met; la volonté de ſon père n'y a aucune part. Conſéquemment, ſoit qu'il accepte, ſoit qu'il répudie la ſucceſſion de celui-ci, il n'en eſt pas moins habile à le repréſenter dans un cas que dans l'autre.

Auſſi Carondas dit-il ſur l'article 319 de la coutume de Paris, « que le petit-fils peut être hé- » ritier de ſon aïeul, encore qu'il renonce à la » ſucceſſion de ſon père, comme a été jugé par » arrêt du dernier jour de décembre 1556, ſuivant » l'opinion de Barthole ».

Il y en a même une diſpoſition implicite dans la coutume de Paris. Elle porte, article 308, « que l'enfant ayant ſurvécu ſes père & mère,

(1) L. 39, D. *de negotiis geſtis.*

(1) L. 143, D. *de regulis juris.*

(2) Il y en a un du parlement de Paris, prononcé en robes rouges la veille de pentecôte 1582. Montholon, arrêt 11; M. le préſident Favre en ſon code, lib. 2, tit. 3, defin. 1, en rapporte un ſemblable du ſénat de Chambery.

» & venant à la ſucceſſion de ſes aïeul ou aïeule, » encore qu'il renonce à la ſucceſſion de ſeſdits » père & mère, eſt tenu de rapporter tout ce » qui a été donné à ſeſdits père & mère ». La coutume ſuppoſe, en ordonnant le rapport, que le père n'eſt pas fils unique, & que par conſéquent le petit-fils ne vient à la ſucceſſion de l'aïeul que par Repreſentation. D'un autre côté, en ſuppoſant que le petit-fils renonce à la ſucceſſion de ſon père, elle fait entendre clairement qu'on peut repreſenter celui dont on n'eſt point héritier.

On oppoſe à cette déciſion le chapitre 21 de la novelle 22. Et en effet, par ce texte l'empereur Juſtinien décide que ſi entre les enfans d'une veuve qui a acquis des gains nuptiaux par ſurvie, il s'en trouve, à ſa mort, qui ſoient prédécédés, mais qui aient laiſſé des enfans, ceux-ci, en ſe déclarant héritiers de leur père, prendront dans ces gains la même part qu'il y auroit priſe lui-même; mais que, s'ils renoncent à ſa ſucceſſion, cette part accroîtra à leurs oncles. *Si verò filiorum alii quidem inter vivos ſint, alii verò defuncti quidem ſint, filios autem relinquant, defuncti portionem illius damus filiis, ſi ſint hæredes patris, alioquin ad fratres deducimus.*

Ce qui ſurprend dans cette diſpoſition, c'eſt qu'on ſait d'ailleurs que les enfans ſuccèdent aux gains nuptiaux du père & de la mère, ſans être leurs héritiers. Cela eſt expreſſément décidé par la loi 8, §. 1, C. *de ſecundis nuptiis.* Comment donc concevoir qu'on ſoit obligé d'accepter la ſucceſſion de celui par Repréſentation duquel on veut profiter de ces gains? Le Brun en donne une raiſon très-ſatisfaiſante. « C'eſt, dit-il, que les » enfans ont toujours eu une eſpèce de propriété » des gains nuptiaux du vivant de leur mère, à » l'exception de ſa virile dans ſon augment que le » dernier droit lui a donnée, en cas qu'elle ne » ſe remarie pas; ce qui ſe vérifie, ſoit qu'on » examine la novelle 98, chapitre 1, où cela eſt » très-évident, ſoit qu'on ait égard aux termes » de la novelle 127, §. *quia verò*, ſoit même » qu'on s'attache à la novelle 22, chapitre 20, » §. 1, la plus commune opinion étant que la » pleine propriété, dont parle cette novelle, ne » s'entend qu'au cas que la mère n'ait point d'en- » fans. Tellement que l'enfant ayant cette pro- » priété même du vivant de ſa mère, les petits- » fils, au cas du prédécès de leur père, ne pou- » voient y ſuccéder ſans être ſes héritiers ».

Mais comment accorder l'obligation de rapporter ce qui a été donné au père, avec la faculté qu'a le petit-fils de le repréſenter ſans être ſon héritier? C'eſt ce que nous expliquons au mot RAPPORT.

CINQUIÈME RÈGLE. *La Repréſentation n'a point lieu entre les aſcendans.*

On a vu ci-devant, partie 1, §. 2, que la novelle 118 préfère l'aſcendant le plus proche au plus éloigné; en ſorte que quand il ſe trouve un père d'un côté, & de l'autre un aïeul maternel, le premier l'emporte ſans difficulté ſur le ſecond. Voilà bien une excluſion formelle du droit de Repréſentation entre aſcendans. Auſſi a-t-il été jugé par arrêt du parlement de Toulouſe du 23 mars 1673, inſéré dans le recueil de M. de Catelan, « que le petit-fils mourant » avant ſon aïeule maternelle & ſon père, l'aïeule » maternelle n'a point de légitime ni aucune part » dans la ſucceſſion de ſon petit-fils, d'autant que » le droit de Repréſentation n'a pas lieu entre aſ- » cendans, ſuivant l'avis de Maynard, livre 6, » chapitre 96 ».

Cependant, comme nous l'avons obſervé au même endroit, d'après le texte de la novelle, lorſque le défunt n'a laiſſé ni père ni mère, mais des deſcendans ultérieurs, & qu'ils ſont tous au même degré, mais en plus grand nombre d'un côté que de l'autre, le partage ſe fait entre eux par ſouches.

« Cette diſpoſition de la novelle, dit Guyné, » paroît irrégulière, en ce que, venant les uns & » les autres de leur chef, il ſemble qu'ils de- » vroient partager par têtes » Guyné ajoute que cependant elle s'obſerve dans notre uſage. Cette aſſertion n'eſt pas exacte; elle eſt vraie, 1°. pour les pays de droit écrit: 2°. pour les coutumes de Tours, de Lodunois, de Péronne, & de Sédan, qui en contiennent des déciſions expreſſes; 3°. pour les autres coutumes qui renvoient au droit écrit les cas qu'elles n'ont pas prévus: mais elle eſt fauſſe par rapport au droit commun des pays coutumiers. Ricard, ſur l'article 319 de la coutume de Paris, fait mention d'une ſentence des requêtes du palais, qui a jugé « qu'un particulier étant » décédé ſans enfans & ſans père ni mère, & » ayant ſeulement laiſſé ſon aïeul paternel & ſes » aïeul & aïeule maternels, ils devoient ſuccéder » par tête ». On a vérifié depuis, que cette ſentence eſt du 12 décembre 1650. Le même tribunal en a rendu une ſemblable au commencement de ce ſiècle, & elle a été confirmée par un arrêt en forme de réglement du 30 mai 1702.

Les motifs de cette juriſprudence ſont développés dans l'arrêt même. Voici ce qu'il contient du plaidoyer de M. l'avocat général le Nain, ſur les concluſions duquel il a été rendu. « La queſtion » qui ſe préſente n'eſt décidée ni par la diſpoſi- » tion de la coutume de Paris qui régit les par- » ties, ni par le préjugé d'aucun arrêt, & ainſi elle » doit être examinée comme une queſtion nouvelle. » Ce n'eſt pas dans les principes du droit romain » qu'il en faut chercher la déciſion, mais dans » l'eſprit de la coutume de Paris & dans l'eſprit » général du droit coutumier. Il y a deux prin- » cipes communs à toutes les coutumes du royau- » me, qui concourent à faire connoître le bien » jugé de la ſentence, & à établir que les aïeuls,

dans

» dans le cas auquel la coutume les admet à la » ſucceſſion, doivent y venir par têtes & non par » ſouches; le premier eſt qu'on ne ſuccède jamais » par ſouches, que lorſqu'on ſuccède par Repre- » ſentation; l'autre, que les aïeuls ne ſont ja- » mais appelés par Repreſentation à la ſucceſſion » de leurs petits-enfans, mais qu'ils y viennent » toujours de leur chef. On peut dire que cette » règle, on ne ſuccède jamais par ſouches que » lorſqu'on ſuccède par Repréſentation, & que » toutes les fois qu'on ſuccède par Repréſenta- » tion, l'on ſuccède par ſouches, ne ſouffre au- » cune exception; la raiſon en eſt évidente. Auſſi » dans les différens changemens que le temps a » apportés aux diſpoſitions des coutumes par rap- » port aux ſucceſſions, ſoit dans l'ancienne cou- » tume de Paris, ſoit dans la coutume réformée, » ſoit en directe, ſoit en collatérale, on ne s'eſt » jamais écarté de cette règle : elle avoit lieu » même avant la rédaction de cette coutume, » comme il paroît par le procès verbal de l'an- » cienne coutume de Paris, ſur les articles 123 » & 133. C'eſt pourquoi Me. Antoine Loiſel a » fait de cette maxime une règle du pays coutu- » mier. Or il eſt conſtant que les aïeuls ne ſuc- » cèdent jamais à leurs petits-enfans par Repré- » ſentation, mais de leur chef. Jamais on ne ſuc- » cède par Repréſentation, que la loi ne l'ait » décidé expreſſément, parce que l'effet de la Re- » préſentation étant de rapprocher celui qui eſt le » plus éloigné, pour le faire concourir avec un » parent plus proche en degré, & de faire que » ceux qui ſont en même degré ſuccèdent quelque- » fois inégalement, la Repréſentation apporte une » exception à la règle fondamentale des ſucceſſions, » qui veut que les plus proches en degré ſuccè- » dent à l'excluſion de tous les autres, & que ceux » qui ſont en pareil degré ſuccèdent également » entre eux; & cette exception ne ſauroit jamais » être admiſe que par une diſpoſition préciſe de » la loi. La coutume de Paris, en appelant les » aïeuls à la ſucceſſion de leurs petits-enfans, ne » porte pas qu'ils y viendront par Repréſentation, » ce qui ſuffiroit pour les en exclure; mais elle » les exclut poſitivement, par l'article 311, d'un » des effets néceſſaires de la Repréſentation, ſa- » voir, de concourir avec ceux du degré plus pro- » che, puiſqu'elle porte que les aïeuls ne ſuccè- » dent qu'au défaut des pères & des mères, ce » qui emporte l'excluſion de l'autre effet de la Re- » préſentation, qui devroit produire également ces » deux effets. Il eſt vrai que le droit romain admet » un de ces effets & rejette l'autre, & que, ſui- » vant la novelle 118, les aïeuls ne ſuccèdent qu'au » défaut des pères & des mères; que cependant ils » ſuccèdent par ſouches dans le cas auquel ils ſont » appelés à la ſucceſſion, & que quelques-unes » de nos coutumes ont ſuivi cette diſpoſition. Mais » il faut regarder cette diſpoſition de la novelle » 118 comme une de ces irrégularités qui ſe ren- » contrent plus ſouvent dans cette partie du droit » romain que dans les autres; à moins qu'on ne » veuille dire, comme le prétend Domat, que » comme dans le droit on ne connoiſſoit point, » ainſi que dans nos coutumes, la différence des » propres & des acquêts, ni par conſéquent l'affec- » tation des propres à la ligne dont ils venoient, » Juſtinien a été obligé de ſe ſervir de ce moyen » pour empêcher que les biens d'une famille ne » paſſaſſent dans une autre. Quelques coutumes, » à la vérité, ſans examiner la raiſon de cette diſ- » poſiton, l'ont adoptée; mais nous, qui ne ſommes » point ſoumis à l'autorité du droit romain, & » qui ne le ſuivons qu'autant qu'il eſt conforme à la » raiſon & à l'eſprit de nos coutumes, nous ne faiſons » point de difficulté de nous écarter de cette diſpo- » ſition, laquelle, ou n'eſt point fondée en raiſon, » ou eſt fondée ſur une raiſon qui n'a point de lieu » dans le pays coutumier ».

Nous ne devons pas oublier ici que la coutume de la ville & châtellenie de Bailleul en Flandre, déroge à la règle que nous venons d'établir, & admet la Repréſentation entre les héritiers de la ligne aſcendante. Voici comme elle s'explique, titre 8, articles 18, 19 & 20 : « Mais l'un des deux ſuſ- » dits père & mère étant décédé . . . . en ce cas, » la mère ou le père encore vivant prendra la moi- » tié des biens ſujets à partage, délaiſſés par le » défunt, & l'autre moitié, les ſuſdits grand-père » & grand mère. . . . . Le père & la mère étant » tous deux décédés, le grand-père & la grand'- » mère, s'il y en a aucuns, viendront en Repreſen- » tation du même père ou de la mère de leur fils » ou fille : & pareillement tous les autres aſcen- » dans au lieu dudit grand-père ou de la grand'- » mère, à l'avenant de ce qu'ils ſont proches, pour » prendre & enlever telle part dans les biens qu'au- » roit eue celui en la Repréſentation duquel ils » ſont venus ».

Sixième règle. *La Repréſentation n'a régulièrement lieu que dans les ſucceſſions légitimes ou* ab inteſtat.

Nous n'avons parlé juſqu'à préſent de la Repréſentation que relativement aux ſucceſſions *ab inteſtat*; les autres matières où l'on peut demander ſi elle a lieu, ſont la ſubſtitution, le retrait, l'inveſtiture des fiefs, l'emphitéoſe, & le droit de patronage.

1°. Les ſentimens des juriſconſultes ont été très-partagés ſur la queſtion de ſavoir ſi la Repréſentation devoit avoir lieu dans les ſucceſſions fidéicommiſſaires : pluſieurs la rejetoient abſolument & dans tous les cas : *Quis enim neſcit*, dit Cujas, *jus repræſentationis habere tantùm locum in ſucceſſionibus ab inteſtato, non in ſubſtitutionibus?* D'autres avoient de la peine à la proſcrire indiſtinctement. Ils ne l'adoptoient point, à la vérité, dans les diſpoſitions faites *nommément*, parce qu'alors,

dioient-ils, le teſtateur n'a entendu appeler que les perſonnes qu'il a expreſſément déſignées, & que par conſéquent le décès de l'une d'elles avant l'ouverture de la ſubſtitution, la rend caduque à ſon égard. Mais ces auteurs prétendoient qu'on devoit traiter avec plus d'indulgence les diſpoſitions faites au profit des enfans & deſcendans en nom collectif, ſans déſignation perſonnelle. Leur motif étoit que, dans ce cas, le teſtateur étoit cenſé avoir voulu ſe conformer à la coutume, & adopter, pour l'ordre de ſuccéder qu'il traçoit lui-même, le droit de Repréſentation qu'elle introduit dans les ſucceſſions *ab inteſtat*.

Cette raiſon étoit aſſurément bien foible; auſſi l'ordonnance de 1747 n'y a-t-elle eu aucun égard. Le légiſlateur annonce dans le préambule de cette loi, qu'en réglant la matière importante des ſubſtitutions, il s'eſt propoſé d'en bannir les conjectures & les préſomptions, & d'obliger les teſtateurs à s'expliquer d'une manière plus expreſſe. En conſéquence, il ordonne, titre 1, article 21, que « La Repréſentation n'aura point lieu dans les » ſubſtitutions, ſoit en ligne directe ou collatérale, & ſoit que ceux en faveur de qui la ſubſtitution aura été faite, y aient été appelés » collectivement, ou qu'ils aient été déſignés en » particulier, & nommés ſuivant l'ordre de la parenté qu'ils avoient avec l'auteur de la ſubſtitution; le tout à moins qu'il n'ait été ordonné » par une diſpoſition expreſſe, que la Repréſentation y auroit lieu, ou que la ſubſtitution » ſeroit déférée ſuivant l'ordre des ſucceſſions légitimes ».

On pourroit douter ſi cette diſpoſition doit être admiſe dans les coutumes qui portent indéfiniment que la Repréſentation a lieu *en toutes ſucceſſions*. Celle de Bourgogne eſt de ce nombre; mais M. Bouhier prouve très-bien qu'elle n'a pas entendu comprendre, ſous ces termes, la ſucceſſion fidéicommiſſaire. Il faut d'abord convenir avec Guyné, dit-il, que les rédacteurs de nos coutumes « ont » eu à cet égard pour baſe & pour plan de leurs » raiſonnemens & de leurs déciſions, le droit civil; » les uns pour s'y conformer, les autres pour donner à la Repréſentation un effet plus étendu » que Juſtinien ne lui avoit voulu donner; & » les autres pour en retrancher quelque choſe, » ou pour la rejeter entièrement ». D'où il faut conclure avec lui, continue M. Bouhier que pour bien expliquer notre ſtatut, il faut mûrement examiner en quoi nos légiſlateurs s'y ſont conformés à la conſtitution de Juſtinien, & en quoi ils s'en ſont éloignés. Or il eſt évident qu'en ce qui regarde les avantages du droit de Repréſentation, accordé aux enfans des frères, notre coutume n'y a pas fait le moindre changement. Son objet n'a pas été d'en rien retrancher, mais ſeulement d'y ajouter quelque choſe en étendant le privilége de la Repréſentation à tous les deſcendans des frères, au lieu que par le droit romain il étoit reſtreint à leurs enfans. . . . . Il ſuit de là, par une conſéquence néceſſaire, que comme le privilége de la Repréſentation dérive du droit commun, il faut y appliquer, autant qu'il eſt poſſible, les principes qu'a établis ce droit ſur cette matière. . . . Faiſons l'application de cette maxime aux premiers mots de notre article : *En toutes ſucceſſions Repréſentation a lieu.* Si l'on s'en tenoit à l'étendue de ce mot *toutes*, il n'y auroit aucune eſpèce de ſucceſſions où la Repréſentation ne fût admiſe. Mais cette expreſſion ne doit pas toujours être priſe à la lettre. Cujas l'avoit déjà dit (1) : *OMNE non ſemper comprehendit omne; undè poſſum verè confirmare non duci idoneum argumentum ex particula OMNIS.* On doit donc dire que dans notre coutume ce terme doit être reſtreint aux ſeules ſucceſſions où la Repréſentation a été introduite par le droit commun. Cela conduit à l'exclure aux cas des ſucceſſions teſtamentaires & fidéicommiſſaires : c'eſt la raiſon qu'en a donnée le même Cujas . . . . dont l'opinion a été ſuivie dans notre parlement (2) ainſi que dans tous les autres.

M. Bouhier ſe laiſſe cependant entraîner à l'opinion commune, qui, de ſon temps, admettoit la Repréſentation dans les fidéicommis, lorſqu'il paroiſſoit, par quelque conjecture, que telle avoit été l'intention du teſtateur; mais ce qu'il dit à ce ſujet ne peut plus être d'aucun uſage pour les ſubſtitutions poſtérieures à l'ordonnance de 1747. L'arrêt même qu'il rapporte, quoique rendu dans une eſpèce très-favorable à ſon avis, ne ſeroit plus ſuivi de nos jours. En voici l'eſpèce : « Pierre Penet » avoit, par ſon teſtament, laiſſé à Jean Berbis, » ſon héritier, ſa terre des Maillis avec clauſe de » fidéicommis graduel au profit du fils aîné de ſon » héritier, & enſuite du fils aîné de ſon fils aîné.... » Cette ſucceſſion avoit été recueillie par Jean » Berbis, & enſuite par Bénigne ſon fils aîné, » lequel avoit eu deux fils, Nicolas & Edme. » L'aîné, Nicolas, étoit mort avant ſon père, » & avoit laiſſé un fils nommé Pierre-Gabriel. Après la mort de Benigne, Edme prétendit que la ſubſtitution étoit ouverte à ſon profit. Son neveu ſoutint au contraire que la ſubſtitution ayant faite d'aîné en aîné, c'étoit le cas » de la Repréſentation, *ex præſumpta voluntate teſtatoris;* & la cour le décida ainſi par arrêt » donné à l'audience de la grand'chambre le 18 mars » 1697, conformément aux concluſions de M. l'avocat général Quarré d'Aligny ».

2°. La queſtion de ſavoir ſi la Repréſentation a lieu dans le retrait lignager, a été décidée par pluſieurs coutumes, mais de deux manières différentes; par les unes, pour l'affirmative, & par les autres, pour la négative.

---

(1) Conſultat. 75.

(2) Taiſand ſur Bourgogne, page 486.

Celle de Bordeaux eſt de la première claſſe. Voici ce qu'elle porte, article 9 : « Si pluſieurs lignagers viennent dedans l'an & jour, qui ſoient en » pareil degré, ou ceux qui les repréſentent, tous » doivent y être reçus *pro rata*; car Repréſentation » a lieu en retrait comme en ſucceſſion ». On remarque la même diſpoſition dans les coutumes d'Anjou, article 369; de Poitou, article 332; du Maine, article 379; de Lodunois, chapitre 15, article 2; d'Angoumois, article 61.

Il faut mettre dans la même claſſe les coutumes qui décident, comme celle de Labourt, titre 6, article 3, que, « ſi aucune choſe de lignée en cas » permis a été vendue, le plus prochain à ſuccéder du vendeur, de degré en degré, les peut » recouvrer »; ou comme celle de Saintonge, article 52, que le lignager « eſt & doit être réputé » plus proche & préférable quant au fait de retrait » lignager, ainſi & en ce qu'il ſeroit plus proche » & préféré au fait de ſucceſſion »; ou comme celle Normandie, article 475, « qu'en concurrence » de clamans lignagers, le plus prochain parent » du vendeur & plus habile à lui ſuccéder, eſt » préféré ». C'eſt l'obſervation de Baſnage ſur cette dernière loi. « La coutume, dit-il, n'admet pas » ſeulement au retrait le plus proche; elle ajoute » ces autres paroles, *& le plus habile à ſuccéder*; de ſorte que celui qui eſt également habile à ſuccéder, eſt également admiſſible à retirer, encore qu'il ne ſoit pas également proche ». Bérault & Godefroi, ſur le même article & le ſuivant, citent des arrêts qui ont confirmé cette doctrine. Il eſt vrai qu'on en trouve un du 15 juillet 1616, qui a préféré une nièce du vendeur aux enfans d'une autre nièce; mais c'eſt parce qu'il s'agiſſoit d'une maiſon. Le parlement de Rouen, dit Baſnage, « ſe fonda ſur ce que la » maiſon étoit indiviſible, & qu'en ce cas il » étoit plus juſte de donner la préférence à la » mère au préjudice de l'arrière nièce : ce que » Bérault n'ayant pas remarqué, il a eu raiſon de » dire que cet arrêt ne doit pas être tiré à conſéquence ».

Les coutumes de la ſeconde claſſe ne ſont pas en auſſi grand nombre que celles de la première. Celle de Wodeque, porte, titre 5, article 13, « qu'en » matière de retrait Repréſentation n'aura lieu ». Suivant l'article 161 de celle de Touraine, « en » retrait lignager l'oncle eſt préféré au neveu, combien que d'ailleurs Repréſentation ait lieu en » matière de ſucceſſion ». L'article 19 du chapitre 23 de celle d'Auvergne eſt à peu près conçu de même. « Et n'a lieu, audit cas de retenue, droit » de Repréſentation; ains eſt préféré le plus prochain lignager..... combien qu'en matière de » ſucceſſion ledit droit de Repréſentation ait lieu ».

Reſte à examiner quel parti on doit prendre dans les coutumes muettes ſur notre queſtion. S'il falloit ſe déterminer par le nombre de celles qui l'ont décidée, on ne balanceroit pas à admettre la Repréſentation dans le retrait; & c'eſt ce que fait Pothier. « Le cas du retrait lignager, dit-il, eſt » connexe avec celui des ſucceſſions; les parens » étant appelés au retrait des héritages de leur » parent, par la même loi qui a réglé l'ordre des » ſucceſſions, la préſomption eſt qu'elle les y appelle dans le même ordre. Cela ſur-tout doit » avoir lieu dans les coutumes qui préfèrent les » plus proches. Il paroît que l'eſprit de ces coutumes eſt de conſerver par le retrait les héritages propres à ceux qui doivent y ſuccéder, & » de n'admettre les autres qu'à défaut de ceux-ci » On doit donc, ſur-tout dans ces coutumes, admettre pour le retrait la Repréſentation qui a » lieu dans l'ordre des ſucceſſions. Il y a lieu de » penſer qu'elle doit même être admiſe dans la » coutume de Paris & autres ſemblables qui » n'accordent aux plus proches la préférence ſur les » plus éloignés, que dans le cas de la concurrence de leurs demandes ». Deux auteurs moins connus que Pothier avoient enſeigné la même choſe avant lui : ce ſont Schraderus (1) & Gratien (2).

L'opinion contraire paroît cependant plus conforme aux principes. La Repréſentation eſt un privilége que les coutumes ont introduit pour les ſucceſſions. Or les priviléges ne peuvent s'étendre d'un cas à l'autre; nous n'avons pas de maxime plus certaine dans toute la juriſprudence. Il eſt vrai que l'objet de nos lois municipales, en adoptant le retrait, a été de conſerver les héritages aux parens habiles à y ſuccéder; mais il ne s'enſuit pas de là qu'on doive appliquer à ce droit toutes les règles qui concernent l'ordre des ſucceſſions. Une fille qui, par ſon contrat de mariage, renonce à l'hérédité de ſon père, ne ſera pas pour cela exclue par ſes frères du retrait des propres qu'il vendra dans la ſuite. Pour qu'un parent plus éloigné ſoit admis à retraire, il ne faut pas que les plus proches y aient renoncé. Il y a des coutumes qui ſont ſouchères pour le retrait, & de ſimple côté & ligne pour les ſucceſſions. Un enfant conçu après la mort d'un défunt ne peut ſuécéder, & cependant un enfant conçu après une vente peut retraire. Cette différence & une infinité d'autres entre le retrait & la ſucceſſion, prouvent clairement qu'il eſt toujours dangereux d'argumenter de l'un à l'autre, ſur-tout lorſqu'il eſt queſtion d'adapter au premier un privilège, une pure fiction que les lois n'ont établie expreſſément que pour la ſeconde.

Le nombre des coutumes qui en diſpoſent autrement ne doit faire aucune impreſſion. On a remarqué qu'elles ſont preſque toutes voiſines les unes des autres; ainſi, qu'elles ſervent de raiſon écrite dans celles qui ſe trouvent à peu près dans

(1) De feud. part. 8, cap. 7, n. 38.

(2) Diſcept. foreſt. cap. 433, n. 25.

le même arrondiſſement, & ſont rédigées dans le même eſprit, à la bonne heure : mais qu'on les étende à des coutumes éloignées, même voiſines, mais abſolument diſparates, c'eſt ce que la raiſon & les principes ne permettent pas.

Auſſi remarquons-nous que tous les auteurs, hors les trois cités, & peut-être encore quelques autres fort obſcurs, penſent uniformément que la Repréſentation n'a pas lieu dans le retrait. Tels ſont, en Eſpagne, Robbès *de Repræſentatione*, liv. 3, chapitre 15; en Allemagne, Forſterus *de ſucceſſionibus*, livre 4, chapitre 22; Rheinking *de retractatu*, queſtion 2, n. 66; Jean Balthaſar, *practicæ reſolutiones*, partie première, titre 10, réſolution 10; en France, Grimaudet, livre 2, chapitre 25; Tiraqueau *de retractatu*, §. 11, gloſe 9; Boguet ſur la coutume du comté de Bourgogne, titre 13, §. 3; Dheu & Ricard ſur celle d'Amiens, article 174; Rouſſeau de Lacombe, au mot *Retrait*; le Brun, des ſucceſſions, livre 3, chapitre 5, ſection première, &c.

Ajoutons que telle eſt auſſi la juriſprudence des arrêts. M. Grivel, déciſion 40, en rapporte un du parlement de Dole du 10 octobre 1600, par lequel l'oncle & le neveu d'un vendeur ont été admis enſemble au retrait : celui-ci prétendoit exclure l'autre par droit de Repréſentation; l'oncle employoit deux moyens pour ſa défenſe; mais, dit M. Grivel, les juges ne ſe ſont déterminés que par le défaut du droit de Repréſentation dans les matières de retrait : *poſtrema hæc ratio tanti momenti fuit apud ſenatum, ut ea ſola motus pro avunculo tandem judicaverit.*

Le recueil de M. de Catelan nous fournit un arrêt ſemblable du parlement de Toulouſe. « La » Repréſentation, dit ce magiſtrat, n'a pas lieu » dans le retrait lignager; le frère du vendeur & » le fils d'un autre frère prédécédé demandant le » retrait lignager, le frère eſt préféré. C'eſt ainſi » que cette queſtion fut décidée par l'arrêt du 24 » janvier 1661, au rapport de M. d'Agret. La na- » ture ne connoît point de Repréſentation, qui eſt » une eſpèce de fiction, c'eſt la loi qui l'a intro- » duite; mais ne l'ayant introduite que pour les ſuc- » ceſſions, elle ne doit pas être tranſportée à un » cas de coutume, qui doit être pris naturellement » & à la lettre ».

3°. Les inveſtitures des fiefs, qui, en Alſace & dans toute l'Allemagne, déterminent l'ordre de ſuccéder à ces ſortes de biens, admettent-elles la Repréſentation? C'eſt ce qu'on ne peut décider que par des principes particuliers à ces pays, & dont la diſcuſſion nous meneroit trop loin.

Pour ne pas nous écarter de l'objet de cet article, bornons-nous à rendre compte d'un arrêt du conſeil ſouverain de Colmar, qui a prononcé ſur une queſtion de cette eſpèce.

Fréderic de Montreux poſſédoit en 1478 le fief de ce nom, relevant de la maiſon d'Autriche, n'ayant point d'enfans mâles, mais trois filles ſeulement, qui, ſelon les conſtitutions féodales d'Allemagne, étoient incapables de lui ſuccéder. Il obtint de l'archiduc Maximilien, le 16 mars 1479, des lettres patentes par leſquelles ce prince donna à ces trois filles & à leurs deſcendans mâles, le droit de ſuccéder à leur père dans ce fief, en cas qu'il mourût ſans enfans mâles; ce qui arriva en 1497.

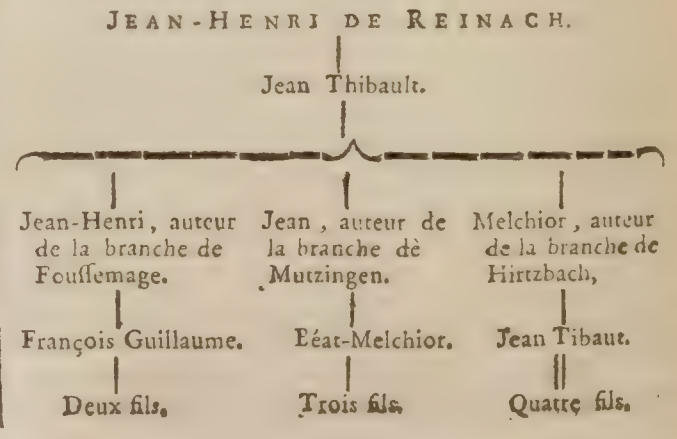
Etienne de Saint-Loup, Criſtophe de Hatſtat, & Louis de Reinach, qui avoient épouſé ces trois filles, partagèrent le fief en trois portions égales. Les deux premières moururent ſans enfans mâles, en ſorte que le fief de Montreux échut tout entier aux deſcendans mâles de Louis de Reinach, auteur de la branche de Reinach de Montreux.

Celui-ci eut trois fils, Michel, Thibaut, & Jean-Sébaſtien : les deux premiers moururent ſans enfans mâles. Jean-Sébaſtien, qui fut inveſti du fief en 1516, eut trois fils, Claude-Erard, Edmont, & Jean, qui furent inveſtis en 1555, 1560, 1562 & 1567.

Claude-Erard & Jean ſont morts ſans enfans mâles. Egmont eut un fils, Jean-Jacques, qui poſſéda le fief entier; celui ci le tranſmit à ſon fils Rodolphe, de qui il paſſa à ſon fils Philippe-Charles. Ce dernier mourut ſans enfans le 4 février 1705.

Cette généalogie établie, il faut remonter au titre qui a cauſé la conteſtation. Le 18 mars 1560, Jacques, Jean-Henri, & Jean-Thibaut de Reinach, frères, qui étoient de la famille de Louis de Reinach, mais d'une autre ligne, furent reçus en communauté de fief avec Claude-Erard, Egmont, & Jean leurs couſins, à condition que ſi ceux-ci venoient à mourir ſans enfans mâles, ils ſeroient inveſtis du fief. Par d'autres lettres du 6 juin 1562, l'empereur Ferdinand donna aux mêmes le fief de Montreux en commun avec les mêmes; de manière que Claude-Erard, Egmont & Jean, & leurs héritiers féodaux jouiroient ſeuls du fief, & qu'à l'extinction de leur lignée, il appartiendroit à leurs couſins, Jacques, Jean-Henri, & Jean-Thibaut. Il y eut des inveſtitures ſemblables le 12 juin 1567, & le 25 mai 1597.

Jacques & Jean-Thibaut ſont morts ſans enfans mâles. Voici le tableau des deſcendans de Jean-Henri leur frère.



Ces neuf mâles, descendans au même degré de Jean-Henri leur trisaïeul, investi en 1562, se trouvèrent tous vivans le 4 février 1705, jour du décès de Philippe-Charles, dernier mâle, descendant de Louis de Reinach : il fut alors question de savoir de quelle manière on partageroit le fief.

Les deux Reinach de Fousemagne prétendirent qu'il devoit être partagé par Représentation, & conséquemment par souches : les quatre Reinach de Hirtzbach soutinrent au contraire qu'il devoit l'être par têtes. Quant aux trois Reinach de Mutzingen, la question leur étoit indifférente. Dans le cas du partage par souches, ils devoient avoir le tiers du fief; dans le cas du partage par têtes, de neuf parties, ils devoient en avoir trois; ce qui étoit pour eux la même chose.

Les Reinach-Hirtzbach disoient, pour établir le partage par têtes, que les investitures accordées à Jean-Henri & à ses descendans mâles, ne devant avoir leur effet qu'après la mort de Claude Erard, Egmond & Jean de Reinach, & leurs descendans mâles, le fief de Montreux n'avoit jamais appartenu à Jean-Henri de Reinach, mort plus de cent ans avant Philippe-Charles de Reinach, dernier mâle, descendant d'Egmond de Reinach; que par conséquent il ne pouvoit être partagé par souches, parce que n'ayant été possédé par aucun des auteurs des parties, il ne pouvoit y avoir lieu à la Représentation.

Il est constant, ajoutoient-ils, qu'une investiture conditionnelle ne donne rien à l'investi qu'après l'événement de la condition. C'est la disposition du titre 26 du livre 2 des fiefs, §. 2; en voici les termes : *Moribus receptum est dominum de feudo militis sui quod post mortem ipsius ad dominum reverti sperabatur, in alium militem investituram facere posse; quæ investitura tunc demùm capit effectum, cùm feudum domino aut hæredi suo fuerit apertum.* La même chose est décidée par les titres 3 & 9 du livre premier. Les auteurs sont aussi de ce sentiment : Gail, Afflictus, Obrecht, tous disent que celui qui est porteur de pareilles investitures, n'a qu'une simple expectative, qu'il n'a point de *jus in re*, mais seulement *jus ad rem*; & que, jusqu'à l'événement de la condition, il ne jouit de rien. Aussi n'est il obligé à aucune prestation de foi & hommage, ni à aucun autre devoir de vassalité (1); en un mot, il n'a qu'une simple espérance.

Ce n'est donc qu'à la mort de Philippe-Charles de Reinach que les droits des parties ont été ouverts & ont commencé à s'exercer. C'est alors seulement que les parties ont été obligées de recevoir ce fief du seigneur direct, de le tenir de lui pour en jouir, de lui prêter foi & hommage, & de lui rendre les autres devoirs vassalitiques, conformément aux lettres d'investiture.

Il ne s'agit donc point aujourd'hui de la succession de Jean-Henri de Reinach, puisque le fief ne lui a jamais appartenu. Or dès que ce n'est pas à lui qu'on succède, la Représentation ne peut avoir lieu.

On convient que si Jean-Henri de Reinach avoit été investi du fief de Montreux; s'il en avoit joui; si, pour raison de ce fief, il avoit rendu tous les devoirs vassalitiques; ou bien, s'il avoit vécu jusqu'en l'année 1705, c'est-dire, jusqu'après la mort de Philippe-Charles de Reinach, il faudroit partager le fief par souches entre ses arrière petits-fils, parce que ce seroit de sa succession même qu'il s'agiroit : mais tous ces cas ne sont point arrivés.

Le mot *investiture* ne signifie pas autre chose que *possession* : *Investitura propriè dicitur possessio* (1). Jean-Henri de Reinach n'a jamais eu la possession du fief contentieux; il n'en a donc pas eu l'investiture, mais seulement l'espérance.

C'est une maxime inconteſtable, que quand le dernier possesseur est décédé sans héritiers féodaux, & que le fief tombe dans une autre ligne, le partage s'en fait selon l'ordre de succéder *ab intestat*, tellement que le plus proche exclut le plus éloigné, & que ceux qui sont au même degré partagent par têtes. C'est la doctrine de M. Boyer (2), & elle est fondée sur le chapitre 3 de la novelle 118.

Tout cela prouve évidemment que les parties n'entrent point dans le fief de Montreux comme héritières de Jean-Henri de Reinach, mais en vertu d'un droit qui leur est propre, & qu'elles tiennent des lettres d'investiture. Elles ne représentent personne qu'elles-mêmes; ce sont elles qui sont véritablement les premiers vassaux du roi pour raison de ce fief; elles sont les premières de leur ligne qui en jouissent.

Or venant par elles-mêmes au fief, & se trouvant toutes dans le même degré de parenté, peuvent-elles partager autrement que par têtes? En matière féodale, chaque vassal succède de son propre chef & par son propre droit. *Vassallus*, dit Gail (3), *non venit ex personâ vassalli defuncti, sed jure proprio*; à la vérité, il ajoute ces mots, *ex provisione primi acquirentis*; mais ce n'est point Jean-Henri de Reinach qui a été le premier acquéreur, ce sont les parties mêmes qui le sont; ainsi, point de Représentation que de leurs propres personnes.

Si l'on vouloit absolument qu'il s'agît d'une succession à l'égard du fief de Montreux, ce ne

(1) Paris de Puteo *de red. feud.* lib. 42, n. 3; Pistorius, 2, quest. 51; Nellius, *disput. feud.* 8, quest. 4.

(1) *De usibus feudorum*, lib. 2, tit. 2.

(2) Vol. 1, consult. 68.

(3) Lib. 2, observ. 50.

pourroit être que de la ſucceſſion féodale de Philippe-Charles de Reinach, dernier mort. En ce cas, le fief doit être partagé par têtes, comme provenant d'une ſucceſſion collatérale où le droit de Repréſentation eſt limité au degré des neveux.

Cette défenſe étoit ſpécieuſe : cependant elle n'eut pas le ſuccès qu'on paroiſſoit en attendre. Par arrêt du 20 mars 1709, le conſeil ſouverain de Colmar, « faiſant droit ſur l'inſtance, ayant égard » à la demande, a ordonné & ordonne que les » fiefs en queſtion ſeront partagés par ſouches entre » les covaſſaux qui compoſent les branches iſſues de » Jean-Henri de Reinach, dépens compenſés entre » les parties ».

Voici les moyens ſur leſquels M. Hold, rapporteur de l'inſtance, a fondé ſon opinion.

En matière féodale, il faut avoir recours à la première lettre d'inveſtiture, & ſe conformer entièrement à ſa teneur.

Il y a de la différence entre l'inveſtiture ſimultanée & l'expectative. La première *eſt actus quo dominus, conſenſu poſſeſſoris vaſſalli, aliquem fidem ipſi promittentem ſolemniter in vaſſallum recipit, eique jus in feudo cum alio commune per quod in illud ſuccedat, tribuit.* Il paroît par cette définition, qu'un homme inveſti ſimultanément a *jus in re*; l'expectative *eſt jus ſuccedendi in feudum à domino ſub conditione promiſſum, ſi ad eum redierit, etiam ſine conſenſu vaſſalli* : D'où il faut conclure que celui qui eſt inveſti de cette manière, n'a que *jus ad rem.*

La Repréſentation a lieu à l'infini en ligne directe, & ceſſe en collatérale, après les frères & les enfans des frères.

Ces maximes établies, il paroît clairement que l'inveſtiture du 6 juin 1562 eſt une inveſtiture ſimultanée; car Jean-Henri a été pris en communauté, a été actuellement & réellement inveſti; en conſéquence obligé de rendre les ſervices vaſſalitiques. Ainſi il avoit ſur le fief un droit qui a paſſé à ſes deſcendans, & à l'égard duquel Claude-Erard, Egmond & Jean qui en étoient en poſſeſſion, & leurs deſcendans ne lui pouvoient aucunement préjudicier (1).

Les feudiſtes diſtinguent, relativement à ceux qui ſont ſimultanément inveſtis, entre ſuccéder au fief *in actu primo*, & ſuccéder *in actu ſecundo* ; ils ſuccèdent au droit *in actu primo*; ils ſuccèdent *in actu ſecundo* à la poſſeſſion (2). S'ils ſont inveſtis nommément, ils viennent chacun de ſon propre chef, & ſuccèdent par têtes : s'ils ſont appelés en nom collectif ou en commun, ils ne peuvent venir que par Repréſentation, & en ce cas ils ſuccèdent par ſouches. Voilà le ſentiment des plus célèbres feudiſtes (1).

Dans l'eſpèce de la cauſe, les parties viennent en nom collectif ſous les termes d'enfans ou deſcendans mâles de Jean-Henri de Reinach. Ils ne peuvent pas tirer leurs droits du dernier poſſeſſeur, parce qu'ils ne ſont ni ſes héritiers ni même ſes agnats à l'égard du fief : ils ne ſont pas ſes héritiers allodiaux, c'eſt une vérité de fait; & quand ils le ſeroient, le fief étant *ex pacto & providentia*, & non héréditaire, ils ne pourroient y ſuccéder en cette qualité : ils ne ſont pas non plus ſes agnats par rapport à ce fief, car ils ne deſcendent pas, comme lui, de Louis de Reinach, premier acquéreur : donc ils repréſentent Jean-Henri de Reinach; donc ils ne peuvent lui ſuccéder que par Repréſentation; donc encore ils ne peuvent ſuccéder au fief que par ſouches.

En un mot, concluoit M. Hold, les raiſons de décider ſont que les lettres d'inveſtiture ſont ſimultanées; que l'inveſti ſimultanément a un droit réel; que ce droit réel ne peut parvenir à ſes deſcendans que par Repréſentation.

4°. La Repréſentation a-t-elle lieu dans l'emphytéoſe? Les auteurs italiens & eſpagnols paroiſſent fort embarraſſés ſur cette queſtion; mais parmi nous elle eſt aſſez ſimple : on la réſout par une diſtinction.

Ou l'emphytéoſe eſt illimitée, ou elle eſt à vie. Lorſqu'elle eſt illimitée, & qu'elle eſt accordée au preneur purement & ſimplement, ou *pour lui & ſes héritiers*, point de doute qu'elle n'admette la Repréſentation. On la conſidère alors comme un droit purement ſucceſſif; elle fait partie de l'hérédité du preneur, & conſéquemment elle doit ſuivre le ſort commun des autres biens.

Il y a plus de doute dans le cas ou l'emphytéoſe, quoiqu'illimitée par rapport au temps, ne l'eſt point quant aux perſonnes qui peuvent la recueillir, & n'eſt accordée qu'au preneur & à *ſes deſcendans.* Comme ceux-ci peuvent alors en profiter ſans ſe rendre héritiers du premier conceſſionnaire (2), & que par conſéquent ils viennent par un droit qui leur eſt perſonnel, il ſembleroit qu'il ne dût y avoir entre eux aucune Repréſentation. Cependant on a jugé le contraire par arrêt du 13 février 1545 (3); & cette déciſion nous paroît très-juſte. L'emphytéoſe dont le titre eſt borné aux deſcendans du premier preneur, a un rapport très-ſenſible avec le fief conſidéré dans ſa nature primitive, & ſuivant les principes du livre *de uſibus feudorum.* C'eſt la remarque

(1) Berlichius, concl. 53, n. 25; Harmannus Piſtoris, part. 2, lib. 2, queſt. 20, n. 7.

(2) Modeſtinus Piſtorius, part. 2, queſt. 55; Struvius, cap. 9, aphor. 16, n. 3.

(1) *Ibidem*, & Berlichius, part. 2, concl. 53.

(2) Ce droit appartient aux enfans, *tanquàm liberis non tanquàm hæredibus.* Arrêt au rapport de M. le Clercq, en la troiſième chambre des enquêtes, qui l'a ainſi jugé. Montholon, arrêt 52.

(3) Chopin, *de privileg. ruſtic. lib. 2, part. 1, cap. 2, n. 5*; dictionnaire de la Ville, n. 874.

d'un auteur moderne, qui connoît parfaitement l'une & l'autre (1). Or il eſt certain que la Repréſentation a lieu dans les fiefs qui ont conſervé leur première nature. C'eſt ce que décide le livre 50 du titre 2, *de uſibus feudorum*, dans l'eſpèce d'un fief qui avoit toujours été aſſigné en partage à une même branche; cette branche étant éteinte, il y eut conteſtation entre les autres deſcendantes du premier acquereur. Le texte porte, *omnes lineæ æqualiter ſuccedent*. Cette égalité entre les lignes établit le partage par ſouches, & conſéquemment ſuppoſe la Repréſentation. Tel eſt d'ailleurs le ſentiment unanime des feudiſtes (2).

Et qu'on ne diſe pas que par-là on étend la Repréſentation hors du cas de ſucceſſion, c'eſt-à-dire, hors de la matière pour laquelle elle a été introduite. Non, les fiefs d'Alſace ou d'Allemagne, & par la même raiſon les emphytéoſes qui participent à leur nature, forment un patrimoine à part, qu'on peut à la vérité recueillir ſans ſe rendre héritier mobilier ou allodial, mais qui ne laiſſe pas d'imprimer à celui qui le prend, en vertu des inveſtitures accordées à ſes pères, une véritable qualité d'héritier. C'eſt une ſucceſſion qui a ſes règles particulières; mais c'eſt toujours une ſucceſſion; & par conſéquent rien n'empêche qu'on n'y applique le droit de Repréſentation dans toute ſon étendue.

Lorſque l'emphytéoſe eſt limitée à la vie du preneur & à celle de ſes enfans du premier degré, les petits-enfans ne peuvent y prétendre de part à l'encontre de leurs oncles. Il a été « jugé au parlement » de Paris (dit Brillon au mot *Bail*, n. 90), le » 14 août 1522, que l'emphytéoſe ſtipulée pour » ſoi & pour ſes enfans, ne va pas juſqu'aux neveux, » tellement que le neveu, enfant de la ſœur ou du » frère, ne doit pas jouir avec ſon oncle; celui-ci a » la jouiſſance du tout ».

Carondas enſeigne la même choſe ſur l'art. 319 de la coutume de Paris. Si l'emphytéoſe (ce ſont ſes termes) « eſt baillée à la vie du preneur & de » ſes enfans, les enfans de l'un des enfans décédés » n'y repréſenteront leur père, ains ſa part accroîtra » aux autres enfans, parce que ce n'eſt qu'un uſu» fruit. L. 1, D. *de uſufructu accreſcendo*; jugé » par arrêt du 23 mars 1561 ».

5°. Le droit de *patronage* eſt réel ou perſonnel, comme on l'a vu à ce mot. Lorſqu'il eſt réel, il ſuit la condition de la terre à laquelle il eſt attaché. Ainſi point de difficulté à cet égard ſur la queſtion de ſavoir s'il eſt ſuſceptible de l'exercice du droit de Repréſentation.

Le patronage perſonnel eſt de deux ſortes. Le plus ſouvent il appartient aux *héritiers* du fondateur; quelquefois il eſt reſtreint à ſes parens, indépendamment de la qualité d'*héritiers*.

Dans le premier cas, il ſe règle dans la ſucceſſion du patron comme ſes autres biens, & conſéquemment on doit le partager par Repréſentation, lorſqu'on ſe trouve dans une coutume qui admet ce privilége.

C'eſt ce que décide la clémentine 2, *de jure patronatûs*. Les héritiers d'un des patrons, porte-t-elle, n'auront enſemble qu'une voix pour la préſentation aux bénéfices : *Plures ab uno patrono eccleſiæ relicti hæredes vocem duntaxat unius habebunt in præſentatione rectoris*.

Le concile de Saltzbourg, titre *de jure patronatûs*, dit la même choſe & en termes plus clairs. » Si le patron laiſſe pluſieurs enfans ou héritiers, » ils ſuccéderont tous à ſon droit par ſouches. *Item* » *ſi patronus plures filios aut hæredes reliquerit*, » *omnes illi ſuccedant in ſtirpes* ».

Les arrêts ont adopté ces déciſions. Le chapitre 32 de la ſeconde centurie de M. le Prêtre nous en offre un du 4 juillet 1605, par lequel « la cour ju» gea, conformément à l'opinion d'Innocent IV & » d'Hoſtienſis, que *in jure patronatûs ſucceſſio fieri* » *debet per ſtirpes, non per capita*, & que la » voix de l'héritier qui fait une ſouche, eſt auſſi » forte ſeule, que celle de huit autres héritiers qui ne » faiſoient tous enſemble qu'une même ſouche ».

Il y a dans Maréchal un arrêt qui confirme le même principe : « Le fondateur d'une chapelle veut » que *le plus proche des héritiers* préſente. On a » demandé qui ſeroit préféré du fils, ou du puîné » qui eſt ſon oncle? Le premier prétend exclure » comme repréſentant l'aîné; au contraire le puîné » ſe dit le plus proche. Il a été jugé au parlement » de Rouen par arrêt du 25 mai 1599, qu'ils pré» ſenteroient concurremment ».

Voici un autre arrêt plus remarquable, mais rendu dans des circonſtances particulières. En 1533, Pierre Triſtan fonde une chapelle dans la coutume de Péronne, & déclare par ſon teſtament, que, pour prévenir toute diſſention, « la préſentation à ladite » chapelle, après ſon décès, viendra perpétuelle» ment au plus prochain héritier mâle & premier » né, de degré en degré, du nom, & non d'autre ».

Les deſcendans du fondateur jouiſſent paiſiblement de ce droit juſqu'en 1690. A cette époque, conteſtation entre un oncle & un neveu, c'eſt-à-dire, entre Arnoud Triſtan de S. Amand, fils puîné de celui qui avoit fait le dernier acte de préſentation, & Edmond Triſtan d'Ottonville, petit-fils du même. La cauſe portée au parlement de Paris, M. l'avocat général d'Agueſſeau obſerve que trois principes la décident en faveur du neveu. 1°. C'eſt l'intention du fondateur qu'il faut conſulter; ſa volonté eſt ici la loi ſuprême. 2°. Si cette volonté eſt douteuſe, il faut l'interpréter par le droit commun; c'eſt la diſpoſition expreſſe de la loi de Zénon & des novelles qui parlent du droit des fondateurs. 3°. Le droit de

(1) Traité du droit commun des fiefs, chapitre 3, n. 20.

(2) Struvius, cap. 7, aphor. 8, n. 3, & cap. 9, aphor. 5.

patronage eſt déféré parmi nous en conſéquence de la ſucceſſion.

Tous les anciens canons ſe ſervent du mot *héritier*; & dans l'eſpèce particulière, le fondateur appelle ſon *plus proche héritier*.

Le fondateur s'eſt ſervi d'un nom collectif, du terme de la loi. Donc ſi ſa volonté eſt douteuſe, il faut l'interpréter par le droit commun. Or par le droit commun la Repréſentation a lieu, & elle l'a d'ailleurs dans l'eſpèce par la diſpoſition de la coutume. La Repréſentation met le neveu au même degré que ſon oncle; par conſéquent le neveu doit l'emporter ſur l'oncle, par la clauſe particulière qui veut que le *premier né* ſoit préféré.

Le fondateur demande trois conditions; l'héritier *plus proche*, l'héritier *mâle*, l'héritier *premier né*. Les deux premières ſont communes à l'oncle & au neveu; ils ſont tous deux au premier degré, l'un de ſon chef, l'autre par la force de la Repréſentation; ils ſont tous deux mâles. Le neveu eſt le *premier né*; l'oncle ne l'eſt pas: ainſi le neveu doit exclure l'oncle.

Ces raiſons étoient déciſives; mais comme la cauſe étoit mêlée de faits que la cour vouloit éclaircir, il intervint d'abord arrêt du 9 décembre 1692, qui appointa les parties.

Une découverte que fit l'oncle après cet arrêt, préſenta la queſtion ſous une forme nouvelle. Il s'apperçut que l'ancienne coutume de Péronne rejetoit la Repréſentation; en conſéquence, comme la fondation dont il s'agiſſoit avoit été faite dans un temps où cette loi étoit encore en vigueur, il prétendit qu'on devoit expliquer l'une par l'autre, & il en conclut que le fondateur avoit appelé celui de ſes héritiers qui ſe trouveroit le plus proche & le plus âgé, non dans l'ordre du droit civil, mais dans l'ordre de la nature.

La réponſe du neveu à ce nouveau moyen eſt conſignée dans le journal des audiences. « Il eſt inutile de rechercher ſi, lors de la fondation, la » Repréſentation avoit lieu dans la coutume de » Péronne; il ſuffit de dire que ce défaut a été » corrigé depuis & lors de la réformation par » l'article 191; que cette Repréſentation eſt très- » juſte, & un remède très-favorable aux inconvéniens qui arrivoient par la mort précipitée & » inopinée d'un aîné; qu'elle vaut mieux que l'obſervance rigoureuſe de la loi ancienne, qui appeloit indiſtinctement le plus prochain à la ſucceſſion d'un défunt; & que ſi quelques coutumes » ont conſervé cette diſpoſition rigoureuſe, en rejetant la Repréſentation en ligne directe . . . » les pères ont la précaution d'y apporter ce » remède en rappelant leurs petits-enfans ou par » le contrat de mariage de leur père, ou par leur » teſtament; rappel qui produit le même effet que » la Repréſentation ».

Cette réponſe n'étoit peut-être pas ſans réplique; mais le neveu y ajoutoit un moyen ſubſidiaire. « Il » ſoutenoit, dit le rédacteur du recueil cité, qu'il » n'avoit pas beſoin d'aucune Repréſentation, parce » que le droit de patronage appartenant à ſon père » comme aîne, il l'avoit tranſmis à ſon fils, ſon » héritier unique ». Ces termes annoncent qu'Edmond Triſtan d'Ottonville n'avoit pas ſuccédé immédiatement à ſon aïeul, & que ſon père avoit ſurvécu à celui-ci. Cela poſé, il ne pouvoit y avoir aucun doute ſur la préférence du neveu à l'oncle. C'eſt ce que va démontrer un paſſage de Someren, *de Repræſentatione*, *cap.* 12. Nous ne faiſons que traduire ſes paroles? « Le fondateur » a ordonné que le droit de patronage appartien- » droit toujours à l'aîné de ſes héritiers. Le ne- » veu exclut l'oncle par droit de Repréſentation, » ſuivant la doctrine de Covarruvias, de Molina, » & de Spino. Mais cette doctrine n'eſt pas reçue » parmi nous (dans les pays d'Utrecht, parce que » la Repréſentation n'y a pas lieu à l'égard du » droit d'aîneſſe); cependant, même en ce cas, » nous admettons le droit de tranſmiſſion. Un » aïeul avoit préſenté à un bénéfice; après ſa » mort, ſon fils a né n'avoit pas exercé ſon droit, » parce que l'occaſion ne s'en étoit pas offerte: » le fils qu'il laiſſa fut préféré à ſon frère puîné, » oncle de ce fils, & cela par arrêt de notre conſeil » du 26 Octobre 1663. Le droit de patronage une » fois acquis à une ligne, ne peut paſſer dans une » autre, que lorſqu'elle eſt entièrement éteinte ».

On voit par-là, qu'Edmond Triſtan d'Ottonville devoit être maintenu ſans difficulté dans le droit de patronage que lui conteſtoit ſon oncle. C'eſt auſſi ce qui a été fait par arrêt rendu ſur productions le 27 août 1693.

Lorſque le patronage perſonnel n'eſt point héréditaire, mais *familier*, ce qui ne peut avoir lieu qu'en vertu de titres formels ou d'une poſſeſſion conſtante, la Repréſentation ne doit pas y être admiſe. Cela réſulte d'un principe établi par Someren, chapitre 13, n°. 5: *In iis quæ jure ſanguinis deferuntur, ceſſare repræſentationem communior doctorum opinio eſt;* principe qui paroît inconteſtable, & que confirme l'exemple du retrait. Telle eſt d'ailleurs la doctrine de Maréchal, titre 5: « Il y a certains cas où le patronage ſe diviſe » par têtes, comme lorſqu'il a été donné ou légué, » par exemple, à ceux de la famille; tous ceux » qui la compoſent y ont chacun leur voix: au » lieu qu'il ſe partage néceſſairement par ſouches, » lorſqu'il appartient au patron à titre héréditaire ». Enfin, c'eſt la conſéquence néceſſaire des principes qu'avoient adoptés les Romains ſur leur patronage: ils n'admettoient point de Repréſentation pour ce droit. Les enfans du patron ſuccédoient par têtes, & non par ſouches, à l'affranchi mort *ab inteſtat*. *Ad liberos patronorum hæreditas defuncti pertinet, ut in capita, non in ſtirpes dividatur*, dit Ulpien en ſes fragmens, titre 37, §. 4. Et quelle étoit la raiſon de cette juriſprudence? C'eſt que le patronage, chez les romains, n'étoit point un droit héréditaire, mais un droit de ſang & de famille:

la preuve en réſulte d'une conſtitution grecque de Juſtinien, dont Cujas a rétabli le texte dans ſes obſervations, livre 20, chapitre 34, & qui appelle à la ſucceſſion de l'affranchi ceux mêmes qui auroient été exhérédés.

Voyez les différens traités qui ont été faits ſur la Repréſentation par Ricard, Jean Dubois, Guillaume de la Champagne, Guyné, Mignot, Someren & Roblès; les œuvres de l'Echaſſier, imprimées en 1649; *le traité d'entre l'oncle & le neveu, imprimé en* 1660, *l'advis d'aucuns conſeillers du châtelet de Paris ſur l'interprétation des articles* 25, 320 *&* 322 *de la coutume de Paris, imprimé en* 1628: *le traité de Raveneau* gradibus cognationis; *Zans* de diviſione bonorum; *les traités de Forſterus, de Barry, de Vaſquius, de Ranchin* de ſucceſſionibus ab inteſtatis; *Merlinus* de legitima; *Michalorius* de fratribus; *le Brun des ſucceſſions; Renuſſon des propres, & les autres auteurs cités dans cet article.* Voyez auſſi DOUBLE LIEN, SUCCESSION, HÉRITIER, RETRAIT, PATRONAGE, LÉGITIME, DOUAIRE, NOCES, *PATERNA PATERNIS*, QUINT NATUREL, QUINT DATIF, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

REPRISE. En matière de compte ce terme ſignifie ce que le comptable emploie en dépenſe dans la fin de ſon compte, parce qu'il l'a rapporté en recette ſans l'avoir reçu. Voyez l'article COMPTE.

On appelle *Repriſe d'inſtance*, l'acte par lequel on reprend les pourſuites d'une affaire avec quelque autre perſonne que la partie ou le procureur avec qui elles avoient été commencées.

L'article 2 du titre 26 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, porte, que quand une cauſe, inſtance ou procès ne ſont point en état d'être jugés, *les procédures faites & les jugemens intervenus depuis le décès de l'une des parties ou du procureur, ou quand le procureur ne peut plus poſtuler, ſoit qu'il ait réſigné ou autrement, ſeront nulles s'il n'y a Repriſe ou conſtitution de nouveau procureur.*

Comme dans ces cas l'une des parties eſt dans l'impoſſibilité d'agir, il faut que cette impoſſibilité ſoit ceſſée avant que le juge puiſſe ſtatuer ſur la conteſtation.

Cette impoſſibilité d'agir n'a pas ſeulement lieu dans les cas énoncées par la loi que nous venons de rapporter, elle ſe rencontre encore dans pluſieurs circonſtances. Par exemple, lorſqu'une fille ou une veuve vient à ſe marier depuis l'inſtance commencée, ſans ſe réſerver l'adminiſtration de ſes biens, elle ne peut plus elle-même ſoutenir ſes intérêts; c'eſt à ſon mari que ce droit appartient: ainſi il faut qu'il reprenne l'inſtance ou qu'il ſoit aſſigné en Repriſe.

De même ſi un homme eſt interdit depuis l'inſtance commencée, le procès ne peut plus être pourſuivi, que ſon curateur n'ait repris l'inſtance, ou qu'il n'ait été aſſigné en repriſe.

De même encore ſi un mineur eſt devenu majeur durant l'inſtance commencée par ſon tuteur, elle ne peut plus être continuée, que ce majeur n'ait repris cette inſtance, ou qu'il n'ait été aſſigné en Repriſe.

Obſervez que dans les affaires qui intéreſſent les corps & communautés qui ont des ſyndics, ou les fabriques qui ont des marguilliers nommés pour un temps, on ne doit point aſſigner en Repriſe d'inſtance les nouveaux ſyndics ou marguilliers, attendu que la conteſtation ne les regarde point perſonnellement, mais la communauté ou la fabrique. Le châtelet de Paris a donné là-deſſus un acte de notoriété le 21 juin 1714.

Dans tous les cas où il y a lieu à la Repriſe d'inſtance, il faut faire attention que les pourſuites faites contre la partie qui eſt dans l'impoſſibilité d'agir, ne ſont nulles qu'autant que cette impoſſibilité eſt annoncée à celui qui fait ces pourſuites: tout ce qu'il a fait juſqu'alors eſt valable. C'eſt la conſéquence qu'il faut tirer de l'article 3 du titre 26 de l'ordonnance de 1667 (1).

Ainſi, le procureur de la partie qui tombe dans l'impoſſibilité d'agir, doit faire connoître au plutôt cette impoſſibilité au procureur adverſe (2).

Si celui à qui la notification de cette impoſſibilité a été faite, ſoutient qu'elle n'exiſte pas, il peut continuer ſa procédure; mais ſi l'impoſſibilité d'agir exiſte réellement, tout ce qui s'eſt fait depuis la notification doit être déclaré nul, ſans que les frais puiſſent entrer en taxe, ni même être employés par le procureur envers ſa partie dans ſon mémoire des frais & ſalaires, à moins qu'elle n'ait donné un pouvoir ſpécial & par écrit de continuer la procédure, nonobſtant la notification de l'impoſſibilité. C'eſt ce qui réſulte de l'article 4 du titre & de l'ordonnance qu'on vient de citer.

La Repriſe d'inſtance ſe fait communément au greffe par une déclaration qu'on reprend l'inſtance, pour procéder ſur les derniers erremens (3).

---

(1) Le procureur qui ſaura le décès de ſa partie, *porte cet article*, ſera tenu de le faire ſignifier à l'autre, & ſeront les pourſuites valables juſqu'au jour de la ſignification du décès.

(2) ***Formule d'une notification de l'impoſſibilité d'agir.***

M^e. A.... ci-devant procureur du ſieur Louis....

Déclare à M^e. B..... procureur du ſieur Guillaume.... que ledit ſieur Louis.... eſt décédé le..... a ce que ledit M^e. B.... n'en ignore, & n'ait en conſéquence à faire aucune pourſuite contre lui en l'inſtance pendante entre leſdits ſieurs Louis.... & Guillaume.... dont acte.

(3) *Formule d'un acte de Repriſe d'inſtance au greffe, ſuivant la pratique du châtelet de Paris.*

Du....

Aujourd'hui eſt comparu le ſieur Louis.... bourgeois

Au reſte, il n'eſt pas abſolument néceſſaire que la Repriſe d'inſtance ſe faſſe au greffe ; il ſuffit que la partie qui veut reprendre le déclare aux autres parties de l'inſtance par un ſimple acte qui vaut alors Repriſe (1). Après cela cette partie peut procéder ſur l'inſtance ſuivant les derniers erremens.

Si la partie adverſe prétend qu'il n'y a pas lieu à la Repriſe d'inſtance de la part des parties qui ont repris, elle peut former oppoſition à l'acte de Repriſe, & porter la cauſe à l'audience, comme cela ſe pratique à l'égard de tous les incidens qui concernent l'inſtruction.

Lorſque les parties qui doivent reprendre l'inſtance négligent de le faire, il faut les aſſigner en Repriſe ; mais on ne peut ſuivre l'ancienne inſtance, à moins qu'elle n'ait été repriſe volontairement, ou qu'il ne ſoit intervenu un jugement qui eût ordonné qu'elle demeureroit pour Repriſe.

On inſtruit ſur l'aſſignation en Repriſe comme ſur toutes les autres demandes, & dans les mêmes delais.

Lorſque des héritiers ſont mineurs & n'ont point de tuteur, il faut commencer par leur en faire donner un par le juge, & enſuite agir contre le tuteur, pour la Repriſe d'inſtance, en la manière ordinaire.

L'auteur de la collection de juriſprudence rapporte à ce ſujet, que « le ſieur de Savigny, domicilié à Sezanne, ayant repris un procès, » comme tuteur naturel de ſes enfans, ſans avis » de parens & ſans tutelle préalable, les adverſaires ſoutinrent qu'il devoit, avant toutes » choſes, &c. ſe faire nommer tuteur. Il prétendoit que cette exception étoit attentatoire à la » puiſſance paternelle : on lui répondit que la puiſſance paternelle n'avoit pas lieu à Sezanne, que » la tutelle y étoit dative. Par arrêt contradictoire, rendu à la troiſième chambre des enquêtes, à l'audience, le 25 février 1749, la » cour ordonna qu'avant faire droit ſur la demande en Repriſe, les parens des enfans du ſieur » de Savigny ſeroient aſſemblés devant le lieutenant général de Sezanne, pour donner leur » avis ſur la tutelle & la Repriſe, &c. ; le ſieur » de Savigny condamné aux dépens de l'incident ».

L'action en Repriſe d'inſtance ſe preſcrit par trente ans comme toutes les autres actions.

Voyez l'ordonnance du mois d'avril 1667 & les commentateurs.

On appelle *Repriſe de fief*, la priſe de poſſeſſion d'un fief que fait l'héritier du vaſſal qui eſt décédé, laquelle poſſeſſion il reçoit du ſeigneur en faiſant la foi & hommage, & lui payant ſes droits, s'il en eſt dû. Cette priſe de poſſeſſion s'appelle Repriſe de fief, parce qu'anciennement les fiefs n'étant concédés par le ſeigneur que pour la vie du vaſſal, l'héritier qui vouloit reprendre le fief que tenoit le défunt, ne le pouvoit faire ſans en être inveſti par le ſeigneur.

On a appelé *fiefs de Repriſe*, ceux qui ne procédoient pas originairement de la conceſſion des ſeigneurs, mais qui étoient des alleux, & qui, ayant été cédés par les propriétaires à des ſeigneurs, ont été auſſi-tôt repris d'eux pour être tenus à foi & hommage.

REPRISES, au pluriel, ſignifie ce que la femme a droit de reprendre ſur les biens de ſon mari. On

---

de Paris, en qualité d'héritier du ſieur François . . . ſon oncle, lequel, aſſiſté de M^e. A . . . . procureur en cette cour, qu'il conſtitue pour occuper ſur la repriſe ci-après, à repris, comme par ces préſentes il reprend l'inſtance qui étoit ci-devant pendante en cette cour entre ledit ſieur François . . . . d'une part, & le ſieur Guillaume... d'autre part ; pour, ſur ladite Repriſe, procéder ſur les derniers erremens, ainſi que de raiſon ; dont il a requis acte, à lui accordé leſdits jour & an, & a ſigné avec ledit M^e. A . . . .

(1) *Cette diſpoſition ſe trouve formellement dans le réglement du 28 juin 1738, touchant la procédure du conſeil. Voici les articles du titre 7 de la ſeconde partie de ce réglement, qui concernent ce qu'on doit obſerver ſur la Repriſe d'inſtance.*

Art. 19. Les parties ne pourront être aſſignées en Repriſe d'inſtance, qu'en vertu de lettres ou d'arrêts obtenus à cet effet.

20. La partie aſſignée en vertu deſdites lettres ou arrêts, ſera tenue de reprendre l'inſtance dans les délais qui y ſeront preſcrits, ſinon il ſera paſſé outre au jugement d'icelle par défaut contre ladite partie, en cas que celui qu'elle repréſente n'eût pas produit ni fait ſignifier la premiere requête avant ſon décès ; & en cas qu'il eût produit ou fait ſignifier ladite requête, ladite inſtance ſera jugée ſur la ſimple remiſe de l'aſſignation au ſieur rapporteur, ſans autre procédure ni formalité, & l'arrêt qui interviendra ne pourra être attaqué que par la voie de la demande en caſſation.

21. L'inſtance ſera tenue pour Repriſe avec la partie qui aura été aſſignée pour la reprendre, en vertu du premier acte qu'elle aura fait ſignifier dans ladite inſtance, ſans qu'il ſoit néceſſaire d'une Repriſe plus expreſſe ; & en cas de contestation ſur ce ſujet, il y ſera pourvu dans la forme preſcrite par les articles 3, 4, 5 & 6 ci-deſſus.

22. La partie qui voudra reprendre une inſtance ſans attendre qu'elle ſoit aſſignée à cet effet, ſera tenue de le déclarer aux autres parties de l'inſtance par un ſimple acte qui vaudra Repriſe, après quoi elle procédera ſur ladite inſtance ſuivant les derniers erremens.

23. En cas que le demandeur ſoit décédé avant que le défendeur ait comparu, les héritiers, ſucceſſeurs ou ayans cauſe dudit demandeur pourront obtenir un arrêt par défaut contre ledit défendeur, en faiſant préalablement au greffe un acte de Repriſe de la demande formée par celui qu'ils repréſenteront, ſans qu'il ſoit beſoin audit cas de lettres ou arrêts, ni d'aucune autre procédure ou formalité.

24. Et où il ſe trouveroit que toutes les parties qui ſe ſont préſentées dans l'inſtance ſeroient décédées, ceux qui voudront la reprendre ſeront cenſés l'avoir repriſe, ſans aucun autre acte ni procédure, en obtenant des lettres ou un arrêt pour obliger les héritiers des autres parties de l'inſtance à la reprendre.

joint ordinairement les termes de *Repriſes & conventions matrimoniales* : les Repriſes & les conventions ne ſont pourtant pas abſolument la même choſe, & il ſemble que le terme de Repriſes a une application plus particulière aux biens que la femme a apportés, & quelle a droit de reprendre, ſoit en nature ou en argent, comme la dot en général, & ſingulièrement les deniers ſtipulés propres, les propres réels, & les remplois des propres aliénés, & que, ſous le terme de *conventions matrimoniales*, on entend plus volontiers ce que la femme a droit de prendre en vertu du contrat, comme ſon préciput, ſa part de la communauté, ſon douaire & autres avantages qui peuvent lui avoir été faits par le contrat; néanmoins dans l'uſage on comprend ſouvent le tout ſous le terme de Repriſes, ou ſous celui de conventions matrimoniales.

La femme a hypothèque pour ſes Repriſes du jour du contrat de mariage. On peut auſſi comprendre ſous le terme de Repriſes, la faculté qui eſt ſtipulée par le contrat de mariage en faveur de la femme & de ſes enfans ou autres héritiers, de renoncer à la communauté, & en ce faiſant, de reprendre franchement & quittement tout ce qu'elle a apporté en communauté.

Voyez les art. COMMUNAUTÉ, DOT, DOUAIRE, PROPRES, &c.

REPROCHE. On donne ce nom aux moyens qu'on emploie contre des témoins entendus dans une enquête ou dans une information, pour empêcher que le juge n'ajoute foi à leur dépoſition, ſoit en matière civile ou criminelle, comme quand on oppoſe que les témoins ſont proches parens de la partie adverſe, ou qu'ils ſont ſes amis ou ſes domeſtiques; qu'ils ſont ennemis capitaux de celui contre lequel ils ont dépoſé; que ce ſont gens de mauvaiſes mœurs, déjà repris de juſtice, & corrompus par argent.

En matière civile, les Reproches ſe propoſent par un dire (1); l'article 27 du titre 22 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, veut qu'ils ſoient propoſés dans la huitaine, à compter du jour de la ſignification du procès verbal d'enquête. Après ce temps, les Reproches ne doivent plus être admis à moins qu'ils ne ſoient juſtifiés par écrit.

Suivant l'article premier du titre 23 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, les Reproches dont on fait uſage contre les témoins, doivent être circonſtanciés & pertinens, & non en termes vagues & généraux; autrement ils doivent être rejetés.

L'article 2 veut que s'il eſt dit dans les Reproches, que les témoins ont été empriſonnés, décrétés, condamnés, ou repris de juſtice, les faits ſoient réputés calomnieux, s'ils ne ſont juſtifiés, avant le jugement du procès, par des écrous d'empriſonnement, décrets, condamnations, ou autres actes.

Obſervez néanmoins qu'il ne faut pas conclure de ces diſpoſitions, qu'un témoin eſt reprochable par cela ſeul qu'il a été empriſonné ou décrété; il faut que cet empriſonnement ou ce décret ait été ſuivi d'une condamnation, pour rendre le Reproche valable.

Celui qui a fait faire l'enquête peut, ſi bon lui ſemble, fournir des réponſes aux Reproches, & les réponſes doivent être ſignifiées à la partie; autrement il eſt défendu aux juges d'y avoir égard; tout cela doit d'ailleurs ſe faire ſans retardation du jugement. Telles ſont les diſpoſitions de l'article 3.

Les juges ne peuvent pas, porte l'article 4, appointer les parties à informer ſur les faits de Reproches, ſi ce n'eſt en voyant le procès, & dans les cas où les moyens de Reproches ſont pertinens & admiſſibles.

Obſervez que dans les enquêtes qui ſe font pour la preuve des Reproches, on ne doit pas être admis à reprocher les témoins produits, à moins que les Reproches ne ſoient notoires ou juſtifiés ſur le champ ou par écrit. C'eſt l'avis d'Imbert, de Deſpeiſſes, & de Louet.

Quand les juges ont lieu de ſoupçonner que la preuve qu'on demande des Reproches, n'a pour objet que de tirer la procédure en longueur, ils peuvent exiger de la partie qu'elle nomme ſur le champ les témoins par leſquels elle entend faire ſa preuve; & en cas de refus, ils peuvent rejeter ſa demande.

L'article 5 veut que les Reproches des témoins ſoient jugés avant le procès; & que s'ils ſont trouvés pertinens & ſuffiſamment juſtifiés, on ne liſe point les dépoſitions.

Il faut remarquer que dans la pratique ce jugement préalable des Reproches ſe rédige par la ſentence même qui prononce ſur le fond; & pour cet effet cette ſentence commence ainſi : *Ayant aucunement égard à tel Reproche, nous ordonnons que tel témoin ſera rejeté de l'enquête, & en conſequence, &c.*; ou bien, *ſans avoir égard aux Reproches propoſés contre tel & tel témoin, &c.*; & l'on paſſe enſuite au jugement du fond.

---

(1) *Formule de Reproches.*

Le ſieur Paul, &c.

Contre le ſieur Pierre, &c.

Après avoir vu le procès verbal de l'enquête faite à la requête dudit ſieur Pierre, pardevant le commiſſaire . . . . le . . . .

Dit, pour Reproches contre les témoins y dénommés.

1°. Contre ledit ſieur André, &c. que (*expoſer les moyens de Reproches*).

2°. &c.

Pourquoi & dans ces circonſtances ledit ſieur Paul conclut à ce que, ſans s'arrêter ni avoir égard aux dépoſitions dudit . . . . elles ſoient rejetées de ladite enquête, dont ledit ſieur Pierre ſera tenu de faire donner copie au ſieur Paul, ſuivant l'ordonnance; à quoi il conclut ſous toutes réſerves de droit.

L'article 6 défend aux procureurs de fournir aucun Reproche contre les témoins, à moins que leurs parties n'aient ſigné ces Reproches, ou qu'elles ne leur aient donné par écrit un pouvoir ſpécial pour les propoſer.

En matière criminelle, quand l'accuſé a des Reproches à fournir contre un témoin, il doit les fournir ſur le champ, lorſqu'on lui confronte ce témoin; & il ne doit plus être reçu à les propoſer lorſqu'il a entendu la lecture de la dépoſition du témoin. C'eſt ce qui réſulte des articles 16 & 19 du titre 15 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

Mais lorſque les Reproches ſont juſtifiés par écrit, l'article 20 autoriſe l'accuſé à les propoſer en tout état de cauſe.

Tous les Reproches, ſoit que l'accuſé les ait propoſés verbalement ou par écrit, ſe jugent en voyant le procès au fond; & avant de le décider, les juges doivent opiner préalablement ſur la validité ou invalidité de ces Reproches.

Lorſque les Reproches, quoique valables, ne ſont pas ſuffiſamment juſtifiés, le juge peut ordonner qu'il en ſera fait preuve, tant par titres que par témoins. Mais cette preuve ne doit point être admiſe, quand il y a d'ailleurs une preuve ſuffiſante par les dépoſitions des témoins non reprochés.

Si l'accuſé eſt admis à la preuve des Reproches, il doit nommer ſur le champ ſes témoins, & les faire entendre dans un bref délai que le juge lui fixe.

Le délai fixé pour la preuve étant expiré, les Reproches doivent être communiqués de nouveau à la partie publique, pour y prendre ſes concluſions dans les vingt-quatre heures au plus tard, & il doit être paſſé outre au jugement du procès dans l'état qu'il ſe trouve.

La preuve des Reproches doit être faite aux frais de l'accuſé, ſinon à ceux de la partie civile; & lorſqu'il n'y a point de partie civile, ou qu'elle ne peut avancer les frais, ils doivent être payés par le roi ou par les ſeigneurs.

Quand une partie appelle du jugement qui admet la preuve d'un Reproche, cet appel n'empêche pas qu'on n'inſtruiſe ſur ce Reproche, & même qu'on ne paſſe au jugement du fond.

Si au contraire l'appel eſt d'une ſentence qui n'a point admis les Reproches propoſés, & qu'elle vienne à être infirmée à cet égard, la preuve des Reproches doit ſe faire par le juge ſupérieur, qui commet ordinairement pour la faire ſur le lieu où le procès a été jugé en première inſtance.

L'ordonnance de 1539 veut que les Reproches calomnieux ſoient punis par amende ou de plus grande peine à l'arbitrage du juge; & la partie qui les a propoſés mal à propos, eſt tenue de l'action d'injures envers le témoin contre lequel elle les a propoſés.

Les juges, en voyant le procès, doivent ſuppléer d'office les Reproches contre les témoins, lorſque ces Reproches ſont notoires ou qu'ils réſultent des actes du procès.

Voyez l'ordonnance de 1667 & celle de 1670, & les commentateurs; les procès verbaux de ces ordonnances; le traité de la juſtice criminelle de France, & les articles CONFRONTATION, ENQUÊTE, INFORMATION, TÉMOIN, &c.

RÉPUDIATION. Voyez RENONCIATION.

REQUÊTE. C'eſt un acte par lequel on forme une demande en juſtice.

La Requête commence par l'adreſſe, c'eſt-à-dire, par le nom du juge auquel elle eſt adreſſée, comme *à noſſeigneurs de parlement;* après il eſt dit, *ſupplie humblement un tel:* on expoſe enſuite le fait & les moyens, & l'on finit par les concluſions, qui commencent en ces termes, *ce conſidéré, noſſeigneurs, il vous plaiſe;* ou bien, *meſſieurs*, ſelon le tribunal où l'on plaide, & les concluſions ſont ordinairement terminées par ces mots, & *vous ferez bien, ou ſera juſtice* (1).

Quoique la plupart des procès puiſſent être com-

---

(1) *Formules de Requêtes.*

Requête pour faire déclarer une créance exécutoire contre des héritiers, comme elle l'étoit contre leur auteur.

A MM.

Supplie humblement Louis . . . . marchand, demeurant à . . . . qui fait élection de domicile en celui du procureur ſouſſigné.

Diſant que défunt A . . . . ſerrurier à . . . . lui devoit par contrat obligatoire paſſé pardevant B . . . . . notaire à . . . . une ſomme de cent écus, payable le mois dernier; & comme ledit A . . . . eſt décédé ſans avoir rembourſé ladite ſomme, il importe au ſuppliant de faire déclarer ledit contrat exécutoire contre C . . . . & D . . . enfans & héritiers dudit A . . . . ainſi qu'il l'étoit contre leur auteur.

Ce conſidéré, MM., il vous plaiſe permettre d'aſſigner leſdits C . . . . & D. . . . pour voir déclarer ledit contrat exécutoire contre leſdits . . . & les condamner au payement tant deſdit cent écus, que des intérêts depuis le jour de la demande, & aux dépens; & ſera juſtice.

Requête en nullité d'un teſtament.

A MM.

Supplie humblement . . . .

Diſant que défunt E . . . . leur père, a fait un teſtament pardevant F . . . . notaire à . . . que les ſupplians ſont fondés à regarder comme nul. (*Ici on exprime les raiſons & les moyens qu'on prétend avoir de la nullité du teſtament.*) Comme il ſeroit injuſte que les ſupplians fuſſent privés de la ſucceſſion de leur père par des étrangers en faveur deſquels il n'a pu teſter, ainſi qu'il a fait à leur préjudice, ils ſont obligés de recourir à votre juſtice.

Ce conſidéré, MM., il vous plaiſe permettre d'aſſigner A . . . & B . . . . pour voir dire que, ſans s'arrêter au teſtament du défunt E . . . . leur père, lequel ſera déclaré nul, la ſucceſſion leur ſera abandonnée pour être

mencés par un exploit, on les commence ſouvent par une Requête : on ne peut même pas les commencer autrement en Lorraine, comme le prouve l'article premier du titre premier de l'ordonnance civile du duc Léopold, du mois de novembre 1707.

La Requête étant répondue d'une ordonnance, on donne aſſignation en vertu de cette ordonnance (1).

Lorſque dans le cours d'un procès principal ou en cauſe d'appel, il ſe forme des incidens, l'article 24 du titre 11 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, veut qu'ils ſoient réglés ſommairement & ſans épices par la chambre où le procès eſt pendant, ſur une ſimple Requête que doit préſenter à cette fin le demandeur ou l'appelant.

Cette Requête doit être préſentée au rapporteur & intitulée de ſon nom. C'eſt ce qui réſulte d'un réglement du conſeil rendu pour le préſidial de Bourg en Breſſe le 24 mai 1603, & d'un arrêt du parlement du 23 mai 1678, ſervant de réglement entre les officiers de la prévôté du Mans. Tel eſt auſſi l'uſage du châtelet de Paris. Il y a néanmoins des ſiéges où cela ſe pratique différemment ; & c'eſt ce qu'a autoriſé un arrêt du parlement du 30 juin 1689, rendu pour le préſidial d'Angoulême.

Dans les cours ſouveraines toutes les Requêtes doivent être adreſſées à la cour.

Quand la Requête a été préſentée au rapporteur, il doit en faire ſon rapport à la chambre, pour y régler les parties, comme on l'a dit précédemment.

Obſervez toutefois que ce qu'on vient de dire ne s'applique point aux Requêtes d'inſtruction : le rapporteur peut répondre ſeul en ſon hôtel, ces ſortes de Requêtes, ſans être obligé d'en faire le rapport, à moins qu'elles ne faſſent préjudice au principal, auquel cas il doit les rapporter à la chambre.

Quand il n'y a point encore de rapporteur nommé, on prend une ordonnance de *viennent*, ſignée du préſident, ſur laquelle les parties ſe pourvoient à l'audience.

On peut, dans le cours d'une cauſe, inſtance ou procès, donner de part & d'autres pluſieurs Requêtes.

Lorſque la partie adverſe a procureur en cauſe, les Requêtes ſe ſignifient à ſon procureur ; on peut cependant auſſi les ſignifier au domicile de la partie.

Il n'eſt pas néceſſaire que les Requêtes ſoient ſignées de la partie ; il ſuffit qu'elles le ſoient par le procureur ; cependant, quand elles ſont importantes & qu'elles contiennent des faits graves, le procureur doit, pour ſa ſûreté, les faire ſigner par ſa partie, afin de ne pas s'expoſer à un déſaveu.

On appelle *Requête en caſſation*, celle qui eſt préſentée au conſeil pour demander la caſſation d'un arrêt. Voyez CASSATION.

REQUÊTE CIVILE. On déſigne ainſi une voie ouverte pour ſe pourvoir contre les arrêts & jugement en dernier reſſort, lorſqu'on ne peut pas revenir contre par oppoſition.

Quelquefois, par *Requête civile*, on entend les lettres qu'on obtient en chancellerie pour être admis à ſe pourvoir contre un arrêt ou jugement en dernier reſſort ; quelquefois auſſi on entend par-là la Requête qu'on donne pour l'entérinement des lettres de Requête civile, & aux fins de faire rétracter l'arrêt ou jugement qu'on attaque par la voie de Requête civile (1).

---

partagée comme *ab inteſtat*, & condamner leſdits A . . . . & B . . . . aux dépens ; & ſera juſtice.

Requête en partage d'une communauté de biens.

A, &c.

Supplie, &c.

Diſant que A . . . . . leur père, eſt mort il y a trois mois ; ils ont invité B . . . . leur mère, à leur donner partage de la communauté d'entre elle & ledit A . . . . . leur père, ſuivant la ſtipulation de leur contrat de mariage, ſans qu'elle ait voulu juſqu'à préſent leur rendre juſtice, parce qu'elle eſt ſur le point de convoler en ſecondes noces ; ce qui tend à les fruſtrer de leurs droits ; c'eſt pourquoi ils ſont obligés de ſe pourvoir.

Ce conſidéré, MM., il vous plaiſe permettre d'aſſigner pardevant vous ladite B . . . , pour ſe voir condamner à donner partage aux ſupplians, par moitié, de la communauté d'entre elle & ledit défunt, leur père, par ſerment, ſauf l'information du recélé, & aux dépens, aux offres d'acquitter la moitié des dettes qui auront été légitimement contractées ; & ſera juſtice.

(1) *Formule d'aſſignation en vertu d'une ordonnance au bas d'une Requête.*

L'an mil ſept . . . . le . . . . jour de . . . . en vertu de l'ordonnance de M. le lieutenant général de police, étant au bas de la Requête à lui préſentée en date du . . , ſignée . . . . & ſcellée ; & à la Requête de . . . . demeurant à . . . . qui élit domicile en la maiſon de Me. . . . ſon procureur au châtelet de Paris, ſiſe rue . . . je . . . huiſſier à verge au châtelet de Paris, y demeurant, rue . . . ſouſſigné, certifie avoir donné aſſignation à . . . demeurant à . . . en ſon domicile, parlant à . . . . à comparoir d'hui en trois jours en la chambre & pardevant M. le lieutenant général de police au châtelet de Paris, pour répondre & procéder ſur & aux fins du contenu en ladite Requête, circonſtances & dépendances, & voir adjuger au demandeur les fins & concluſions qu'il a prises par icelle, avec dépens ; & pour en outre répondre & procéder comme de raiſon ; & ſignifié que ledit Me. . . , eſt procureur & occupera ; & lui ai laiſſé, parlant comme deſſus, copie tant de ladite ordonnance que du préſent.

(1) *Formule de letttres de Requête civile contre un arrêt de cour ſouveraine.*

Louis, par la grâce de dieu, roi de France & de Navarre, à nos ames & féaux conſeillers les gens tenans notre cour de . . . . nous avons reçu l'humble ſupplication de notre amé . . . . contenant que (*on expoſe ici le fait & les moyens de Requête civile le plus ſuccinctement qu'il eſt poſſible*) ſur tous leſquels moyens ayant pris l'avis des mai-

Cette Requête eſt appelée *civile*, parce que, comme on ſe pourvoit devant les mêmes juges qui ont rendu l'arrêt ou jugement en dernier reſſort, on ne doit parler des juges & de leur jugement qu'avec le reſpect qui convient, & que cela ſe fait ſans inculper les juges.

Quelques-uns tiennent que les Requêtes civiles tirent leur origine de ce qui ſe pratiquoit chez les Romains à l'égard des jugemens rendus par le préfet du prétoire; comme il n'y en avoit pas d'appel, parce que, *vice ſacrâ principis judicabat*, on pouvoit ſeulement ſe pourvoir à lui-même par voie de ſupplication, pour obtenir une réviſion du procès.

Le titre 35 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, a pour objet les Requêtes civiles. Le légiſlateur s'eſt propoſé d'y déterminer, 1°. les jugemens qui ſont ſuſceptibles d'être attaqués par la voie de la Requête civile.

2°. Le temps dans lequel on doit ſe pourvoir.

3°. Les formalités qui doivent précéder, accompagner, & ſuivre l'obtention des lettres de Requête civile.

4°. Les moyens qui peuvent en procurer l'entérinement.

Dans les trois premiers articles du titre cité, ſe trouvent ſpécifiés les jugemens qu'on peut attaquer par la voie de la Requête civile (1).

tres . . . . anciens avocats en notre cour de parlement, ſur le rapport qui leur en a été fait par M^e. . . . . auſſi avocat en notredite cour, dont la conſultation eſt ci-attachée ſous le contre-ſcel de notre chancellerie, ils ont eſtimé que l'expoſant ſeroit bien fondé à ſe pourvoir par les voies de droit contre ledit arrêt à lui ſignifié le . . . . ce qui l'oblige de recourir à nos lettres en forme de Requête civile, humblement requérant icelles. A ces cauſes, voulant favorablement traiter ledit expoſant, nous vous mandons que les parties dûment aſſignées pardevant vous, s'il vous appert de ce que deſſus, & notamment que (*on récapitule ici ſommairement les ouvertures de Requête civile*), & d'autres choſes tant que ſuffire doive, & que les parties ſoient dans le temps preſcrit par l'ordonnance, vous, en ce cas, remettiez leſdites parties en tel & ſemblable état qu'elles étoient avant ledit arrêt, & faites au ſurplus aux parties bonne & brieve juſtice : car tel eſt notre plaiſir. Donné en notre chancellerie du palais, à . . . . le . . . . l'an de grâce mil ſept cent . . . . & de notre règne le . . . par le conſeil.

L'uſage de la chancellerie du palais, à Paris, eſt que la conſultation attachée aux lettres ſoit ſur papier marqué.

(1) *Ces trois articles ſont ainſi conçus :*

Art. 1. Les arrêts & jugemens en dernier reſſort ne pourront être rétractés que par lettres en forme de Requête civile, à l'égard de ceux qui auront été parties, ou dûment appelés, & de leurs héritiers, ſucceſſeurs ou ayans cauſe.

2. Permettons de ſe pourvoir par ſimple Requête à fin d'oppoſition contre les arrêts & jugemens en dernier reſſort, auxquels le demandeur en Requête n'aura été partie, ou dument appelé, & même contre ceux donnés ſur Requête.

3. Permettons pareillement de ſe pourvoir par ſimple Requête contre les arrêts & jugemens en dernier reſſort qui auroient été rendus à faute de ſe préſenter, ou à l'audience à faute de plaider, pourvu que la Requête ſoit donnée dans la huitaine du jour de la ſignification à perſonne ou domicile de ceux qui ſeront condamnés, s'ils n'ont conſtitué procureur, ou au procureur quand il y en a un, ſi ce n'eſt que la cauſe ait été appelée à tour de rôle; auquel cas les parties ne ſe pourront pourvoir contre les arrêts & jugemens en dernier reſſort intervenus en conſéquence, que par Requête civile.

Suivant les anciennes ordonnances, on pouvoit auſſi attaquer les arrêts par une autre voie, qu'on appeloit *propoſition d'erreur*. On employoit cette voie quand un arrêt avoit été rendu ſur une erreur de fait. Mais elle n'a plus lieu. C'eſt pourquoi le premier des trois articles dont on vient de parler, établit pour principe que *les arrêts & jugemens en dernier reſſort ne pourront être rétractés que par lettres en forme de Requête civile.*

Mais cette diſpoſition reçoit différentes exceptions.

La première a lieu en faveur des tierces perſonnes qui ſe prétendent léſées par des arrêts ou jugemens en dernier reſſort dans leſquels elles n'ont été ni parties ni appelées. Elle peuvent, en pareil cas, ſe pourvoir par oppoſition; & c'eſt ce qu'on appelle *tierce oppoſition*. On peut de même ſe pourvoir par une ſimple oppoſition contre un arrêt rendu ſur Requête non communiquée.

La ſeconde exception concerne les arrêts rendus par défaut, contre leſquels on peut auſſi ſe pourvoir par oppoſition; mais il faut que cette oppoſition ſoit formée dans la huitaine de la ſignification de l'arrêt. On obſerve à ce ſujet, qu'au palais on admet les oppoſitions aux jugemens par défaut faute de ſe préſenter, même après la huitaine, en refondant les dépens de contumace; mais cette indulgence n'a pas lieu relativement aux défauts faute de plaider; il faut qu'à cet égard l'oppoſition ſoit formée dans la huitaine, ou on ne la reçoit plus. Quant aux arrêts rendus par défaut à tour de rôle, on ne peut même pas s'y oppoſer dans la huitaine, parce que la publication du rôle rend inexcuſable la négligence des parties qui ne ſe préſentent pas à l'audience pour plaider. Au grand conſeil, on ne connoit pas la diſtinction admiſe au palais pour l'oppoſition après la huitaine, entre les arrêts faute de ſe préſenter, & les arrêts faute de plaider : ce tribunal ſe conforme ſtrictement à l'ordonnance, en proſcrivant, ſans diſtinction, toute oppoſition formée après la huitaine.

L'article 4 du titre cité avoit admis une troiſième exception relativement aux ſentences préſidiales rendues au ſecond chef de l'édit : mais cette diſpoſi-

tion n'a plus d'objet depuis les nouvelles règles établies sur la préſidialité. Voyez PRÉSIDIAL.

On a demandé ſi, pour profiter du bénéfice de la Requête civile, il falloit attaquer tout l'arrêt, ou ſi l'on pouvoit n'en attaquer que certaines diſpoſitions? On doit à cet égard diſtinguer ſi toutes les diſpoſitions de l'arrêt ſont liées l'une à l'autre, ou ſi elles ſont indépendantes l'une de l'autre : dans le premier cas, il faut attaquer tout l'arrêt; & dans le ſecond cas on a la liberté d'en laiſſer ſubſiſter les diſpoſitions dont on ne veut pas ſe plaindre. On trouve au journal des audiences un arrêt du dernier juillet 1685, qui l'a ainſi jugé en faveur des enfans du ſieur de la Roche-Bernard.

Le délai général & ordinaire pour attaquer un arrêt ou jugement en dernier reſſort, eſt de ſix mois s'il s'agit d'un arrêt, & de trois mois s'il s'agit d'un jugement préſidial (1). Ce délai ne court que du jour de la ſignification à perſonne ou domicile, parce que c'eſt la ſeule qui puiſſe certifier la juſtice que le jugement eſt parvenu à la connoiſſance de la partie condamnée; & c'eſt la ſeule conſéquemment qui puiſſe opérer contre elle une fin de non recevoir, lorſqu'elle ne s'eſt point pourvue dans le temps preſcrit. En effet, une ſimple ſignification faite à ſon procureur peut très-bien n'être pas venue à ſa connoiſſance, ſoit par la négligence du procureur ou autrement. Quoi qu'il en ſoit, la loi ne puniſſant que les fautes perſonnelles & volontaires, c'eſt la ſeule ſignification à domicile qui eſt le terme d'où commence à courir le délai fatal, ſoit de ſix mois pour les arrêts, ſoit de trois pour les ſentences préſidiales, à l'effet de pouvoir les attaquer utilement par la voie de la Requête civile.

Au reſte, l'étendue de ce délai eſt ſujette à différentes exceptions relatives à la qualité des perſonnes ou aux circonſtances.

La première exception eſt en faveur des mineurs. Leur état d'impuiſſance, tant que dure leur minorité, les mettant à couvert de toute preſcription, le délai ne commence à courir contre eux que du jour de la ſignification qui leur eſt faite à perſonne ou domicile, du jugement, depuis leur majorité.

La ſeconde exception eſt en faveur des gens de main-morte, comme eccléſiaſtiques, hôpitaux, & communautés. Les gens de main-morte, en effet, ayant toujours été ſous la protection de l'état d'une manière particulière, par rapport à l'utilité de leurs établiſſemens, ils ont toujours joui de certains priviléges, & notamment de n'être point ſoumis, comme les autres citoyens, à la rigueur des lois, ſur-tout lorſqu'il s'agit de la diminution de leurs biens :

---

(1) *L'ordonnance a déterminé dans les articles ſuivans, non ſeulement le délai dans lequel on doit ſe pourvoir par Requête civile, mais encore les exceptions dont la règle générale peut être ſuſceptible ſelon la qualité des perſonnes & des circonſtances.*

Art. 5. Les Requêtes civiles ſeront obtenues & ſignifiées, & les aſſignations données, ſoit au procureur ou à la partie, dans les ſix mois, à compter, à l'égard des majeurs, du jour de la ſignification qui leur aura été faite des arrêts & jugemens en dernier reſſort, à perſonne ou domicile; & pour les mineurs, du jour de la ſignification qui leur aura été faite à perſonne ou domicile depuis leur majorité.

6. Le procureur qui aura occupé en la cauſe, inſtance ou procès, ſur lequel eſt intervenu l'arrêt ou jugement en dernier reſſort, ſera tenu d'occuper ſur la Requête civile, ſans qu'il ſoit beſoin de nouveau pouvoir, pourvu que la Requête civile ait été obtenue & à lui ſignifiée dans l'année du jour & date de l'arrêt.

7. Les eccléſiaſtiques, les hôpitaux, & les communautés, tant laïques qu'eccléſiaſtiques, ſéculières & régulières, même ceux qui ſont abſens du royaume pour cauſe publique, auront un an pour obtenir & faire ſignifier les Requêtes civiles, à compter pareillement du jour des ſignifications qui leur auront été faites au lieu ordinaire des bénéfices, des bureaux, des hôpitaux, ou aux ſyndics & procureurs des communautés, ou au domicile des abſens.

8. Si les arrêts ou jugemens en dernier reſſort ont été donnés contre ou au préjudice des perſonnes qui ſeront décédées dans les ſix mois du jour de la ſignification à eux faite, leurs héritiers, ſucceſſeurs ou ayans cauſe auront encore le même délai de ſix mois, à compter du jour de la ſignification qui leur aura été faite des mêmes arrêts & jugemens en dernier reſſort, s'ils ſont majeurs; ſinon le délai de ſix mois ne courra que du jour de la ſignification qui leur ſera faite depuis leur majorité.

9. Celui qui aura ſuccédé à un bénéfice durant l'année, à compter du jour de la ſignification faite de l'arrêt ou jugement en dernier reſſort à ſon prédéceſſeur dont il n'eſt réſignataire, aura encore une année pour ſe pourvoir par lettres en forme de Requête civile du jour de la ſignification qui lui en ſera faite.

10. Les majeurs & mineurs n'auront que trois mois au lieu de ſix; & les eccléſiaſtiques, hôpitaux, communautés, les abſens du royaume pour cauſe publique, ſix mois au lieu d'un an, pour obtenir & faire ſignifier les Requêtes contre les ſentences préſidiales données au premier chef de l'édit, & au ſurplus ſeront toutes les mêmes choſes ci-deſſus obſervées pour les ſentences préſidiales au premier chef de l'édit, que pour les arrêts & jugemens en dernier reſſort.

11. Voulons que tous arrêts, jugemens en dernier reſſort & ſentences préſidiales donnés au premier chef de l'édit, ſoient ſignifiées aux perſonnes ou domicile, pour en induire les fins de non recevoir contre la Requête civile dans le temps ci-deſſus, encore que les uns aient été contradictoires en l'audience, & les autres ſignifiés aux procureurs, ſans que cela puiſſe être tiré à conſéquence aux hypothèque, ſaiſie & exécution & autres choſes, à l'égard deſquelles les arrêts, jugemens & ſentences contradictoires données en l'audience, auront leurs effets, quoiqu'ils n'aient été ſignifiés, & ceux par défaut donnés en l'audience & ſur procès par écrit, à compter du jour qu'ils auront été ſignifiés aux procureurs.

12. Si les lettres en forme de Requête civile contre les ſentences ou jugemens en dernier reſſort, ou les Requêtes contre les ſentences préſidiales au premier chef, ſont fondées ſur pièces fauſſes ou ſur pièces nouvellement recouvrées, qui étoient retenues ou détournées par le fait de la partie adverſe, le temps d'obtenir & faire ſignifier les lettres ou Requêtes, ne courra que du jour que la fauſſeté ou les pièces auront été découvertes, pourvu qu'il y ait preuve par écrit du jour, & non autrement.

par une ſuite de ces prérogatives, le délai eſt doublé à leur égard. Ainſi ils ont un an, au lieu de ſix mois, pour obtenir Requête civile contre les arrêts; & ſix mois au lieu de trois pour faire rétracter par la même voie les ſentences préſidiales, du jour que ces jugemens ont été ſignifiés, ſavoir, pour les eccléſiaſtiques, à leur domicile ou chef-lieu du bénéfice, ſi c'eſt pour raiſon d'un bénéfice; pour les hôpitaux, à leurs bureaux; & pour les communautés, ſoit laïques, ſoit eccléſiaſtiques, à leurs ſyndics ou procureurs des maiſons.

La troiſième exception eſt en faveur des abſens du royaume pour cauſe publique. La cauſe & l'objet d'une pareille abſence, joints à l'augmentation de temps que leur éloignement requiert pour les inſtruire des pourſuites faites à leur domicile, exigeoient néceſſairement une prorogation de délai en leur faveur. On leur a doublé ce délai, ainſi qu'aux gens de main-morte. C'eſt pourquoi, pour ſe pourvoir par Requête civile contre un arrêt, ils ont un an au lieu de ſix mois, & ſix mois au lieu de trois, par rapport aux ſentences préſidiales; & cela à compter de la ſignification de l'arrêt ou ſentence faite à leur domicile. Les abſens hors du royaume pour toute autre cauſe ne jouiſſent pas de la même prérogative.

La quatrième exception a été introduite pour les héritiers & repréſentans d'un défunt décédé pendant le délai. Ces héritiers & repréſentans étant cenſés ignorer & ignorant effectivement le plus ſouvent ce qui s'eſt paſſé envers le défunt, il étoit juſte de leur donner une connoiſſance perſonnelle de l'arrêt ou jugement, pour pouvoir exciper utilement contre eux du délai légal. C'eſt pourquoi le délai de ſix mois par rapport aux arrêts, & celui de trois par rapport aux ſentences préſidiales, ne commence à prendre cours contre eux que du jour de la ſignification nouvelle qui leur eſt faite, s'ils ſont majeurs; & s'ils ſont mineurs, il faut attendre, pour leur ſignifier perſonnellement le jugement, qu'ils aient atteint l'âge de majorité. Mais ſi, parmi les héritiers & repréſentans du défunt, les uns ſont majeurs & les autres mineurs, comment doit-on procéder? Il paroît que ſur cela il faut diſtinguer: ſi les condamnations prononcées par le jugement ſont perſonnelles, & que la ſucceſſion ſoit diviſée lors de la ſignification itérative faite du jugement à chacun des cohéritiers ou repréſentans, le mineur ne doit pas relever le majeur qui ne s'eſt pas mis en règle dans le temps preſcrit: mais ſi, lors de la réitération de cette ſignification du jugement aux héritiers repréſentans, il n'y avoit point encore de partage, ou que les condamnations fuſſent réelles hypothécaires; dans ce ſecond cas, le majeur peut s'aider de la prérogative du mineur, & c'eſt-là le cas d'appliquer cet axiome de droit: *Minor confert partem majoris in rebus individuis aut indiviſis.*

La cinquième exception eſt admiſe, à l'inſtar de la précédente, en faveur du ſucceſſeur d'un bénéficier, auquel il faut de même renouveler la ſignification de l'arrêt ou jugement préſidial, ſi ſon prédéceſſeur décède dans le délai de la loi; la raiſon en eſt la même que par rapport aux héritiers & repréſentans d'un défunt. L'ordonnance ajoute, s'il n'eſt réſignataire; parce qu'en effet, ſi la loi avoit accordé cette prorogation aux réſignataires, on pourroit l'étendre à l'infini, en faiſant de nouvelles réſignations à la veille de l'expiration de chaque délai.

La ſixième & dernière exception enfin a lieu lorſque la Requête civile eſt fondée ſur le moyen de pièces fauſſes, ou pièces nouvellement recouvrées, & auparavant retenues ou détournées par la partie adverſe. Dans cette dernière hypothèſe, on ne peut imputer aucune négligence à la partie condamnée, ſi ce n'eſt du jour qu'elle a découvert la fauſſeté des pièces, dans le premier cas; ou du jour qu'elle a découvert les pièces détournées ou retenues, dans le ſecond. Auſſi l'ordonnance ne fait-elle courir contre elle le délai que de ce jour, *à die detectæ fraudis.* Mais comme il ſeroit dangereux d'admettre la preuve teſtimoniale pour conſtater le jour & la date de cette découverte, le légiſlateur a décidé que la preuve n'en pourroit être faite que par écrit.

Telles ſont les différentes modifications que l'ordonnance a appoſées à la règle générale concernant le délai dans lequel on peut ſe pourvoir par requête civile.

Obſervez que la Requête civile étant une ſuite & une dépendance de l'arrêt ou jugement qu'on attaque par cette voie, le procureur de la partie qui a obtenu l'arrêt, n'a pas beſoin de nouveau pouvoir pour occuper ſur la Requête civile. L'ordonnance l'oblige même de le faire, pourvu que la Requête civile lui ſoit ſignifiée dans l'année de la date de l'arrêt; car après l'année révolue, il eſt cenſé avoir remis les pièces à ſa partie, & n'avoir plus rien en ſon pouvoir pour défendre à la Requête civile. Cette diſpoſition de l'ordonnance, particulière aux Requêtes civiles, a été étendue à toutes les conteſtations, lorſque les procureurs occupent en même temps dans le tribunal inférieur & dans le tribunal ſupérieur; comme les procureurs au parlement qui occupent aux Requêtes & autres juridictions inférieures de l'enclos du palais, & enſuite ſur l'appel au parlement ou à la cour des aides.

Les articles 13, 14 & 15 concernent ce qui a rapport à l'obtention des Requêtes civiles en elles-mêmes, & règlent ce qui doit les accompagner, quelle en doit être l'eſſence & la forme extérieure (1).

(1) *Ces trois articles ſont ainſi conçus:*

Art. 13. Sera attaché aux lettres de Requête civile une conſultation ſignée de deux anciens avocats, & de celui qui aura fait le rapport, laquelle contiendra ſommairement les

Elles

Elles doivent, en premier lieu, être accompagnées & même précédées d'une conſultation de trois avocats, qui puiſſe former un préjugé en faveur de l'impétrant, capable de le mettre en état d'obtenir la grâce du Prince. Des trois avocats qui doivent ſigner la conſultation, deux au moins doivent être anciens, c'eſt-à-dire, ayant au moins vingt années de profeſſion, afin que leurs ſuffrages puiſſent donner plus de poids à la conſultation: il n'eſt pas néceſſaire que celui qui fait le rapport des lettres ait la même ancienneté. Cette conſultation étant la baſe & le fondement des lettres de Requête civile, elle y doit être attachée ſous le contre-ſcel, pour ne former avec elles qu'un ſeul & même corps.

En ſecond lieu, l'eſſence des lettres de Requête civile eſt de contenir les ouvertures de Requête civile, & les noms des trois avocats qui ont eſtimé qu'elles pouvoient être accordées; elles ne doivent contenir aucune dérogation aux diſpoſitions de l'ordonnance, & ſur-tout aucune reſtitution de laps de temps; c'eſt pourquoi ceux qui ſe trouvent dans le cas d'être relevés du laps de temps, n'ont d'autre voie que de tâcher d'obtenir un arrêt du conſeil à cet effet, ſur lequel il faut obtenir des lettres patentes adreſſées au tribunal qui doit connoître de l'entérinement des lettres de Requête civile.

Enfin leur forme extérieure, c'eſt d'être ouvertes & non cloſes, comme elles étoient avant l'ordonnance; ce qui mettoit l'impétrant dans la néceſſité d'obtenir en outre, ſur ces lettres, une commiſſion qui ſe trouve par ce moyen aujourd'hui retranchée; parce que les lettres de Requête civile étant délivrées, ſignées & ſcellées ouvertes, elles portent elles-mêmes commiſſion, & cela diminue une partie de la dépenſe.

Les impétrans de lettres en forme de Requête civile contre les arrêts contradictoires, ſoit préparatoires ou définitifs, ſont tenus, en préſentant leur Requête à fin d'entérinement, de conſigner pour amende une ſomme de quatre cent cinquante livres, dont trois cents livres pour le roi, & cent cinquante livres pour la partie; & la moitié de cette ſomme ſeulement, ſi les arrêts ont été rendus par défaut. Le receveur des amendes doit ſe charger de ces ſommes, comme dépoſitaire, ſans droits ni frais, & ſans pouvoir les porter en compte avant que le ſort des lettres de Requête civile ſoit décidé. Après la déciſion, il doit rendre l'amende à celui qui l'a conſignée, ſi les lettres ſont entérinées; & dans le cas contraire, la délivrer à qui il appartient. C'eſt ce qui réſulte de l'article 16.

L'article 17 indique la procédure qui doit être obſervée pour parvenir à l'entérinement des lettres de Requête civile. Il veut qu'après que la Requête civile a été ſignifiée avec aſſignation & copie donnée, tant des lettres que de la conſultation, la cauſe ſoit miſe au rôle ou portée à l'audience ſur deux actes, l'un pour communiquer au parquet (1), & l'autre pour venir plaider (2), ſans autre procédure.

Les Lettres de Requête civile n'ont point d'effet ſuſpenſif, & ne peuvent empêcher l'exécution des arrêts & jugemens contre leſquels elles ſont obtenues. D'ailleurs, quand un arrêt ou jugement a condamné une partie à quitter la poſſeſſion & jouiſſance d'un bénéfice ou d'un immeuble, il faut que cette partie juſtifie qu'elle a exécuté ce jugement,

---

ouvertures de Requête civile; & ſeront les noms des avocats & les ouvertures inſérés dans les lettres.

14. Nos chancelier, garde des ſceaux, & les maîtres des Requêtes ordinaires de notre hotel, tenant les ſceaux de notre grande ou petite chancellerie, & nos autres officiers ne pourront accorder aucunes lettres en forme de Requête civile, que dans le temps & aux conditions ci-deſſus, ſans qu'il puiſſe y avoir clauſe portant diſpenſe ou reſtitution de temps, pour quelque cauſe & prétexte que ce ſoit! & ſi aucunes avoient été obtenues & ſignifiées après le temps & le délai ci-deſſus, ou ne contenoient point les ouvertures & les noms des avocats qui en auront donné l'avis, les déclarons dès à preſent nulles & de nul effet & valeur; & voulons que nos juges, tant de nos cours ou chambres, qu'autres juriſdictions, n'y aient aucun égard; le tout à peine de nullité de ce qui auroit été jugé ou ordonné au contraire.

15. Abrogeons la forme de clorre les lettres en forme de Requête civile, & d'y attacher aucune commiſſion; mais ſeront ſcellées & délivrées ouvertes ſans commiſſion aux impétrans ou à leurs procureurs, ou autres ayant charge.

(1) *Acte de ſommation de communiquer au parquet.*

Me. . . . . procureur de . . . . demandeur en Requête civile, ſomme & interpelle Me. . . . . procureur de . . . . de comparoir & faire trouver ſon avocat . . . . au parquet de MM. les gens du roi, pour y communiquer de la cauſe d'entre les parties à M. . . . avocat général, avec Me. . . . . avocat dudit . . . . dont acte.

(2) *Acte d'avenir ou ſommation de venir plaider.*

Me. . . . . procureur de . . . . déclare à Me. . . . . procureur de . . . . que . . . . prochain du matin (*ou de relevée*), il pourſuivra à la grand'chambre l'audience de la cauſe d'entre les parties, ſur les lettres en forme de Requête civile obtenues par ledit . . . . le . . . . & que Me. . . . . avocat, eſt chargé du ſac, à ce qu'il n'en ignore; dont acte.

Si l'on a fait mettre la cauſe au rôle, on ſignifie l'acte ſuivant.

Me. . . . . procureur de . . . . déclare à Me. . . . . procureur de . . . . que la cauſe d'entre les parties, ſur les lettres de Requête civile obtenues par ledit . . . . . le . . . . & au rôle des . . . . la . . . . à ce qu'il n'en ignore; & ait à charger un avocat de ſa part, & à le faire communiquer, ſi fait n'a été, au parquet de MM. les gens du roi, avec Me. . . . . avocat dudit . . . . dont acte.

ant qu'elle puiſſe être reçue à faire aucune pourſuite en vertu des lettres en forme de Requête civile qu'elle a obtenues. C'eſt ce qui réſulte des articles 18 & 19 (1).

Quant aux juges qui doivent connoître de l'entérinement de la Requête civile, ce ſont en général ceux qui ont rendu le jugement contre lequel elle eſt obtenue.

Il y a cependant une exception relativement aux cours qui ſont compoſées d'une grand'chambre où ſe portent toutes les affaires de plaidoirie, & de pluſieurs chambres des enquêtes deſtinées à juger les procès par écrit. Comme les Requêtes civiles doivent, par leur nature, être portées à l'audience & y être jugées, ſi la matière y eſt diſpoſée, par cette raiſon, la grand'chambre ou chambre des plaidoyers en doit être naturellement ſaiſie, quoique les arrêts attaqués ſoient intervenus dans une des chambres des enquêtes. Mais cette raiſon ceſſant, lorſqu'après la plaidoirie on eſt obligé d'appointer ſur la Requête civile, alors l'inſtruction & le jugement de l'appointement retournent de droit à la chambre des enquêtes, de laquelle eſt emané l'arrêt attaqué. De même, lorſque les Requêtes civiles ſont renvoyées par arrêt du conſeil à l'une des chambres des enquêtes, elles doivent y être plaidées ſans que la grand'chambre puiſſe les revendiquer, parce que les juges d'attribution ne ſont que commiſſaires; & leur compétence étant renfermée en eux-mêmes, elle ne ſe peut conſéquemment communiquer.

Mais quel que ſoit le tribunal où la Requête civile, autrement dit le *reſcindant*, ait été jugée; ſi elle a été entérinée, & que les parties aient été en conſéquence remiſes au même état où elles étoient avant l'arrêt, le procès au fond, que les praticiens appellent *le reſciſoire*, ne peut être jugé de nouveau que dans la même chambre où avoit été rendu le premier arrêt.

(1) *Voici ces articles :*

Art. 18. Les Requêtes civiles ne pourront empêcher l'exécution des arrêts ni des jugemens en dernier reſſort; ni les autres Requêtes, l'exécution des ſentences préſidiales au premier chef de l'édit, & ne ſeront données aucune défenſes ni ſurſéances en aucun cas.

19. Voulons que ceux qui auront été condamnés de quitter la poſſeſſion & jouiſſance d'un bénéfice, ou de délaiſſer quelque héritage ou autre immeuble, rapportent la preuve de l'entière exécution de l'arrêt ou jugement en dernier reſſort au principal, avant que d'être reçus à faire aucunes pourſuites pour communiquer ou plaider ſur les lettres en forme de Requête civile, & que juſqu'à ce ils ſoient déclarés non recevables; ſans préjudice de faire exécuter, durant le cours de la Requête civile, les arrêts & jugemens en dernier reſſort, & les ſentences préſidiales au premier chef de l'édit par les autres voies, ſoit pour reſtitution des fruits, dommages & intérêts & dépens, que pour toutes autres condamnations.

Telles ſont les règles établies par les articles, 20, 21, 22 & 23 (1).

Lorſque dans un procès pendant au parlement, on produit un arrêt d'un autre tribunal, tel, par exemple, que le grand conſeil, la partie contre laquelle cet arrêt eſt produit & qui veut le faire rétracter par le moyen de la Requête civile, doit-elle porter cette Requête civile au parlement où le principal eſt pendant, ou au grand conſeil qui a rendu l'arrêt? Si elle porte ſa Requête civile au parlement, c'eſt rendre le parlement ſupérieur du grand conſeil, & bleſſer les droits des tribunaux, qui ſont l'un & l'autre ſouverains & indépendans chacun dans leur diſtrict. D'un autre côté, ſi la partie qui veut faire tomber l'arrêt qu'on lui oppoſe, eſt obligée d'aller porter cette Requête civile dans un autre tribunal, comme au grand conſeil dans l'hypothèſe ci-deſſus, & que le procès principal, pendant au parlement, y ſoit jugé avant que le grand conſeil ait décidé ſur la Requête civile, le parlement qui n'auroit pu ſe diſpenſer de regarder l'arrêt du grand conſeil non encore rétracté, comme un titre valable, jugeroit en conformité. De ſorte que ſi par la ſuite le grand conſeil, ſur la Requête civile, venoit à rétracter ſon arrêt, celui du parlement, auquel il auroit néanmoins ſervi de baſe, devroit tomber du même coup; ce qui occaſionneroit un nouveau procès, peut-être plus difficile & plus embarraſſant que le premier.

Pour trancher ces difficultés qui ſont grandes de part & d'autres, lorſqu'une partie communique ou produit dans un procès pendant dans une cour, un arrêt intervenu dans une autre cour, il faut diſtinguer, d'après l'ordonnance, ſi cet arrêt eſt interlocutoire ou définitif.

(1) *Voici ces articles.*

Art. 20. Les lettres en forme de Requête civile ſeront portées & plaidées aux mêmes compagnies où les arrêts & jugemens en dernier reſſort auront été donnés.

21. Voulons néanmoins qu'en nos cours de parlement & autres nos cours où il y aura grand'chambre ou chambre de plaidoyer, les Requêtes civiles y ſoient plaidées, encore que les arrêts aient été donnés aux chambres des enquêtes ou aux autres chambres. Mais ſi les parties ſont appointées ſur la Requête civile, les appointemens ſeront renvoyés aux chambres où les arrêts auront été donnés, pour y être inſtruits & jugés.

22. Si la Requête civile eſt entérinée, & les parties remiſes au même état qu'elles étoient avant l'arrêt ou jugement en dernier reſſort, le procès principal ſera jugé dans la même chambre où aura été rendu l'arrêt ou jugement contre lequel avoit été obtenue la Requête civile.

23. N'entendons comprendre dans la diſpoſition du précédent article, les Requêtes civiles renvoyées aux chambres des enquêtes par arrêt de notre conſeil, leſquelles y ſeront plaidées, ſans que les parties en puiſſent faire aucunes pourſuites aux grand'chambres ou chambre du plaidoyer.

S'il n'eſt qu'interlocutoire, ne décidant rien au fond, il n'y a point d'inconvenient que la Requête civile ſoit portée & jugée dans un autre tribunal que celui où il a été rendu.

Mais s'il eſt définitif, il faut encore diſtinguer avec le légiſlateur, ſi le demandeur en Requête civile y a été partie ou non. Si le demandeur en Requête civile n'y a point été partie, c'eſt à ſon égard *res inter alios acta ;* les choſes ſont encore entières relativement à lui ; & comme on ne peut l'obliger à plaider dans deux tribunaux pour raiſon du même fait, celui qui a produit l'arrêt ne peut l'obliger à porter ſa Requête civile incidente dans un autre tribunal que celui qui eſt ſaiſi de la conteſtation principale. Mais ſi l'arrêt avoit été rendu entre les mêmes parties, ou avec ceux qu'elles repréſentent, ſoit contradictoirement, ſoit par défaut ou par forcluſion, comme ce ſeroit alors choſe jugée entre elles, il faudroit néceſſairement porter la Requête civile incidente au tribunal dont l'arrêt ſeroit émané, ſans que cela pût retarder le jugement de la conteſtation principale, quelque inconvénient qui pût en réſulter ; à moins que les parties ne conſentiſſent réciproquement de procéder ſur la Requête civile incidente dans le tribunal où l'arrêt auroit été produit ; ou bien à moins qu'elles ne ſe prêtaſſent mutuellement à ce qu'il fût ordonné un ſurſis ; ou enfin à moins qu'il n'y eût d'autres parties intéreſſées à la Requête civile, qu'on ne pourroit traduite malgré elles dans un autre tribunal.

Telle eſt la juriſprudence établie par les articles 25 & 26 (1)

Toute Requête civile doit être communiquée aux gens du roi, & le demandeur doit leur nommer les avocats qu'il a conſultés, & repréſenter leur avis.

Après cette communication, on porte la cauſe ſur la Requête civile à l'audience, pour qu'elle y reçoive ſa déciſion, s'il eſt poſſible (1) ; en ſorte qu'à ſuivre ſtrictement les diſpoſitions de l'ordonnance, la cauſe ne peut être appointée que ſur plaidoirie préalable, ou en conſéquence du conſentement des parties qui reconnoiſſent reſpectivement qu'elle n'eſt point de nature a être plaidée.

Mais le grand nombre de Requêtes civiles a ſouvent mis le légiſlateur dans la néceſſité de déroger à cette règle. C'eſt ainſi que par les déclarations des 31 août 1767, 7 août 1768, 20 novembre 1769, premier ſeptembre 1770, 24 août 1775, 10 août 1776, 19 juillet 1778, 16 juillet 1780, 28 août 1781, 17 août 1783, & 9 août 1784, le roi a ordonné que toutes les Requête civiles qui avoient été miſes aux grands rôles du parlement, & qui n'avoient point été plaidées, ſeroient & demeureroient appointées à la fin de ces rôles, ainſi que les autres cauſes, à moins qu'elles n'euſſent été retirées de ces rôles du conſentement de toutes les parties, & ſeroient renvoyées dans les chambres où avoient été rendus les arrêts contre leſquels les Requêtes civiles avoient été obtenues.

Comme il n'a jamais été permis de plaider d'autres moyens de Requête civile que ceux qui ſont exprimés dans les lettres & la conſultation qu'on y joint, il falloit autrefois, lorſque le demandeur venoit par la ſuite à découvrir quelques nouveaux moyens, que, pour être autoriſé à en faire uſage, il en prît de nouvelles, appelées *d'ampliation :* mais l'ordonnance a ſupprimé cette voie diſpendieuſe pour les parties, & leur a permis d'expoſer, dans une ſimple Requête, leurs nouveaux moyens (2). On ſignifie cette Requête au

---

(1) *Art.* 25. Les Requêtes civiles incidentes contre les arrêts ou jugemens en dernier reſſort, interlocutoires, ou dans leſquels les demandeurs en Requête civile n'auront point été parties, ſeront obtenues, ſignifiées & jugées en nos cours où les arrêts & jugemens en dernier reſſort auront été produits ou communiqués, & à cette fin, leur en attribuons, par ces préſentes, autant que beſoin ſeroit, toute cour, juridiction ou connoiſſance, encore qu'ils aient eté donnés en d'autres cours, chambres, ou autres juridictions.

26. Si les arrêts ou jugemens en dernier reſſort produits ou communiqués, ſont définitifs & rendus entre les mêmes parties, ou avec ceux dont ils ont droit ou cauſe, ſoit contradictoirement ou par défaut, ou forcluſion, les parties ſe pourvoiront, en cas de Requête civile, pardevant les juges qui les auront donnés, ſans que les cours ou juges pardevant leſquels ils ſeront produits ou communiqués, en puiſſent prendre aucune juridiction ni connoiſſance, & paſſeront outre au jugement de ce qui ſera pendant pardevant eux, nonobſtant les lettres en forme de Requête civile, ſans y préjudicier, ſi ce n'eſt que les parties conſentent reſpectivement qu'il ſoit procédé ſur la Requête civile où ſera produit l'arrêt ou jugement en dernier reſſort, ou qu'il ſoit ſurſis au jugement, & qu'il n'y ait d'autres parties intéreſſées.

(1) *Ces règles ſont établies par les articles ſuivans.*

Art. 27. Toutes Requêtes civiles, tant principales qu'incidentes, ſeront communiquées à nos avocats ou procureurs généraux, & portées à l'audience, ſans qu'elles puiſſent être appointées, ſinon en plaidant, ou du conſentement des parties.

28. Lors de la communication au parquet & à nos avocats & procureurs généraux, ſera repréſenté l'avis ſigné des avocats qui auront été conſultés, & les avocats nommés par celui qui communiquera pour le demandeur en Requête civile.

(2) *Formule de la Requête énoncée au texte.*

A noſſeigneurs . . . .

Supplie humblement . . . .

Diſant que depuis l'obtention des lettres de Requête civile par lui priſe contre l'arrêt du . . . . il a découvert d'autres moyens que ceux employés dans leſdites lettres ; ſavoir, &c.

Ce conſidéré, noſſeigneurs, il vous plaiſe en venant par

procureur du défendeur, & on la communique au parquet avant la plaidoire ; & les moyens qu'elle contient peuvent ſervir comme ceux qui ſont énoncés dans les lettres de Requête civile ; mais le demandeur n'en peut point utilement alléguer d'autres.

Il étoit autrefois d'uſage que les avocats qui avoient ſigné la conſultation ſe trouvaſſent à l'audience lors de la plaidoirie de la Requête civile : mais cet uſage, qui multiplioit les frais ſans néceſſité, a été abrogé. Toutes les diſpoſitions qu'on vient de rapporter ſont conſignées dans les articles 29, 30 & 31 (1).

Les arrêts & jugemens en dernier reſſort ne doivent point être retractés ſous prétexte du mal jugé au fond : mais lorſqu'il y a ouverture ſuffiſante de Requête civile, les parties doivent être remiſes au même état qu'elles étoient avant l'arrêt, quand même il auroit jugé une pure queſtion de droit ou de coutume. C'eſt ce qui réſulte des articles 32 & 33.

Le légiſlateur a établi deux eſpèces de moyens ou ouvertures de Requête civile ; ſavoir, les ouvertures ordinaires, qui ont lieu en faveur de toutes ſortes de perſonnes indiſtinctement, & les ouvertures privilégiées, qui n'ont lieu qu'en faveur de certaines perſonnes.

Les ouvertures ordinaires de Requête civile ſont : 1°. s'il y a eu dol perſonnel de la part de celui qui a obtenu l'arrêt ou jugement en ſa faveur.

2°. Si la procédure preſcrite par l'ordonnance n'a point été obſervée.

---

les parties plaider la cauſe d'entre elles ſur l'entérinement des lettres en forme de Requête civile, obtenues par le ſuppliant le .... contre l'arrêt dudit jour .... ordonner qu'elles viendront pareillement plaider ſur la préſente Requête ; ce faiſant, donner acte au ſuppliant de ce que pour ampliation de Requête civile il emploie les moyens ci-deſſus énoncés, c'eſt à ſavoir .... En conſéquence, ayant égard auxdites lettres en forme de Requête civile, icelles entérinant, remettre les parties en l'état qu'elles étoient avant ledit arrêt du .... & vous ferez bien.

(1) *Art.* 29. Si, depuis les lettres obtenues, le demandeur en Requête civile découvre d'autres moyens contre l'arrêt ou jugement en dernier reſſort, que ceux employés en la Requête civile, il ſera tenu de les énoncer dans une Requête qui ſera ſignifiée à cette fin au procureur du défendeur, ſans obtenir lettres d'ampliation, leſquelles nous abrogeons.

30. Abrogeons auſſi l'uſage de faire trouver en l'audience les avocats qui auront été conſultés, mais voulons que l'avocat du demandeur, avant que de plaider, déclare les noms des avocats par l'avis deſquels la Requête civile a été obtenue.

31. Le demandeur en Requête civile & ſon avocat ne pourront alléguer d'autres ouvertures que celles qui ſeront mentionnées & expliquées aux lettres & en la Requête tenant lieu d'ampliation ; le tout dûment ſignifié & communiqué au parquet avant le jour de la plaidoirie de la cauſe.

3°. S'il a été prononcé ſur choſes non demandées ou non conteſtées.

4°. S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé ; ce qu'on appelle communément jugé *ultra petita*.

5°. S'il a été omis de prononcer ſur quelques-uns des chefs de la demande.

6°. S'il y a contrariété d'arrêts ; mais il faut pour cela que trois circonſtances concourent ; ſavoir, que les arrêts contraires ſoient intervenus entre les mêmes parties, ſur les mêmes moyens, & dans les mêmes cours & juridictions ; car s'ils avoient été rendus dans des tribunaux différens, ce ſeroit rendre l'un des tribunaux juge dans ſa propre cauſe, que d'y porter à juger la contrariété d'un de ſes jugemens avec celui d'un autre tribunal. Il a donc fallu pour ces ſortes de cas choiſir un tribunal tiers & impartial : le choix du légiſlateur eſt tombé à cet égard ſur le grand conſeil, auquel il eſt attribué de juger de la contrariété des arrêts des différens parlemens ou autres cours ſouveraines.

7°. Si dans un même arrêt il y a des diſpoſitions contraires.

8°. S'il n'y a point eu communication aux gens du roi dans les cauſes qui concernent le roi, l'égliſe, le public, & la police ; car la communication n'eſt pas de néceſſité abſolue dans les affaires des mineurs, ſi ce n'eſt en Lorraine, où elle eſt preſcrite par l'article 10 du titre 23 de l'ordonnance civile du duc Léopold, du mois de novembre 1707.

9°. Si l'on a jugé ſur pièces fauſſes, ou offres & conſentemens déſavoués valablement.

10°. Enfin ſi, depuis l'arrêt, on a recouvré des pièces déciſives qui avoient été retenues par le fait de la partie adverſe. Sans cette dernière circonſtance, il n'y auroit point ouverture de Requête civile parce que ce ſeroit au demandeur en Requête civile à s'imputer de n'avoir point fait les diligences néceſſaires pour ſe procurer ces pièces avant l'arrêt.

Les ouvertures privilégiées ſont, 1°. en faveur du roi, lorſque, dans les affaires appointées qui intéreſſent la couronne ou le domaine, le procureur général n'a point été mandé à la chambre avant le jugement, pour ſavoir de lui s'il n'a point de nouvelles pièces à produire & de nouveaux moyens à ajouter.

2°. Lorſque les mineurs & les gens de mainmorte prétendent qu'ils n'ont pas été défendus, ou qu'ils ne l'ont pas été valablement (1).

---

(1) Un arrêt du 22 février 1692, rapporté au journal des audiences, a jugé que lorſqu'il s'agiſſoit de l'état d'un mineur, il ne devoit pas être cenſé ſuffiſamment défendu, quand il ne l'avoit été que par un curateur aux cauſes, & qu'alors il pouvoit revenir contre le jugement par Requête civile.

Mais deux autres arrêts des 21 juillet 1695 & 13 avril 1696, rapportés auſſi au journal des audiences, ont jugé que des mineurs ne pouvoient pas alléguer qu'ils n'avoient pas été valablement défendus, quand leurs frères majeurs & cohéritiers, qui étoient en cauſe avec ces mineurs, avoient dit pour moyens tout ce qui pouvoit ſe propoſer.

Toutes ces règles ſont établies par les articles 34, 35, & 36 (1).

L'article 38 défend de nommer pour rapporteur du procès, ſur le reſcindant ni ſur le reſcindoire, le juge au rapport duquel eſt intervenu l'arrêt ou jugement en dernier reſſort contre lequel la Requête civile a été obtenue.

Lorſque les ouvertures de Requête civile ſont jugées inſuffiſantes, le demandeur doit, ſuivant l'article 39, être condamné aux dépens, & à l'amende dont nous avons parlé précédemment, laquelle ne peut être remiſe ni moderée.

Par arrêt du 15 janvier 1671, le conſeil d'état du roi a caſſé quatre arrêts du parlement de Bordeaux, en ce que des demandeurs en Requête civile, qui avoient ſuccombé, n'avoient été condamnés qu'à 12 livres d'amende; en conſéquence l'amende de 300 livres a été prononcée contre chacun d'eux envers S. M., & celle de 150 liv. envers la partie, avec défenſe à ce parlement & à toutes autres cours & juges *de contrevenir aux ordonnances, & de modérer les amendes portées par icelles, à peine d'en répondre.*

L'article 4 de la déclaration du roi du 21 mars 1671, a ordonné que tous demandeurs en Requête civile, ſoit qu'ils euſſent été parties dans les arrêts contre leſquels les Requêtes civiles ont été obtenues, ou non, ſeroient tenus de conſigner les ſommes fixées par l'ordonnance de 1667, avant qu'ils y puſſent être reçus; & l'article 5 veut que, de quelque manière qu'il ſoit prononcé, quand les pourſuivans ſuccombent dans leurs Requêtes civiles, ſoit *par débouté, ſans avoir égard, ſans s'arrêter*, ou *hors de cour*, même en cas d'acquieſcement, l'amende ſoit acquiſe au roi, ſans que les cours & juges en puiſſent ordonner la remiſe ou modération.

Par arrêt du 7 mars 1676, le conſeil a ordonné que le ſieur Goujon de Tourronde, qui s'étoit déſiſté d'une Requête civile, ſeroit contraint au payement de 300 livres pour l'amende envers le roi; a caſſé un arrêt du parlement de Paris rendu par appointé, ſur un acte paſſé le même jour que le déſiſtement, par lequel on avoit frauduleuſement conſenti à l'entérinement des lettres de Requête civile, afin de pouvoir retirer l'amende; & il a été défendu aux notaires de recevoir de pareils actes, & aux procureurs de ſigner de pareils arrêts, à peine de 1000 livres d'amende & d'interdiction.

Par un autre arrêt du 30 juin 1705, le conſeil a caſſé des arrêts de la cour des aides de Montpellier; ordonné que les conſuls de la ville d'Aix ſeroient contraints au payement de l'amende envers le roi, à cauſe d'une Requête civile dont ils s'étoient déſiſtés par tranſaction du premier juin 1703, & condamné leur procureur à une amende de 100 livres, pour avoir ſollicité l'arrêt de reſtitution de l'amende conſignée.

Par un autre arrêt du 16 mai 1721, le conſeil a ordonné l'exécution de l'ordonnance du mois d'avril 1667, & de la déclaration du 21 mars 1671, en conſéquence, a caſſé un arrêt de la cour des aides de Bordeaux, par lequel il étoit permis à la dame Dhiacre de plaider ſur une Requête civile, ſans conſigner l'amende, ſauf au ſieur Celhay, partie, & au receveur du domaine, à ſe pourvoir ſur les biens de la dame Dhiacre, en cas qu'elle ſeroit déboutée de ſa demande; & a fait défenſe à la même cour de recevoir cette dame à pourſuivre l'entérinement de ſa Requête civile; aux parties & aux avocats de plaider ſur cette Requête avant que l'amende portée par l'ordonnance ait été conſignée, à peine de nullité des arrêts qui pourroient intervenir, & de 3000 livres d'amende contre les parties & leurs procureurs.

Par les lettres patentes du 27 décembre 1729, il eſt ordonné que les amendes ſeront acquiſes au roi, lors des accords ou tranſactions ſur les appellations, Requêtes civiles, & inſcriptions en faux, quand, par ces accords ou tranſactions, les parties ſe ſeront déſiſtées de leurs appellations, inſcriptions en faux, ou lettres en forme de Requête civile.

Quand une Requête civile a été appointée au conſeil, elle doit être jugée comme elle eût pu l'être à l'audience, ſans entrer dans les moyens du fond. C'eſt ce qui réſulte de l'article 40.

Comme il faut que les conteſtations aient un terme, l'article 41 a ordonné que celui qui auroit obtenu Requête civile & en auroit été débouté, ne ſeroit plus recevable à ſe pourvoir par une autre Requête civile, ſoit contre le premier arrêt, ſoit

---

(1) *Voici ces articles :*

Art. 34. Ne ſeront reçues autres ouvertures de Requêtes civiles à l'égard des majeurs, que le dol perſonnel, ſi la procédure par nous ordonnée n'a point été ſuivie, s'il a été prononcé ſur choſes non demandées ou non conteſtées, s'il a été plus adjugé qu'il n'a été demandé, ou s'il a été omis de prononcer ſur l'un des chefs des demandes; s'il y a contrariété d'arrêts ou jugemens en dernier reſſort entre les mêmes parties, ſur les mêmes moyens, & en mêmes cours ou juridictions, ſauf au cas de contrariété dans différentes cours ou juridictions, à ſe pourvoir en notre grand conſeil. Il y aura pareillement ouverture de Requête civile, ſi, dans un même arrêt, il y a des diſpoſitions contraires; ſi ès choſes qui nous concernent, ou l'égliſe, ou la police, il n'y a eu de communication à nos avocats ou procureurs généraux; ſi on a jugé ſur pièces fauſſes ou ſur des offres ou conſentemens qui aient été déſavouées, & le déſaveu jugé valable; ou s'il y a des pièces déciſives nouvellement recouvrées & retenues par le fait de la partie.

35. Le eccléſiaſtiques, les communautés, & les mineurs ſeront encore reçus à ſe pourvoir par Requête civile; s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement.

36. Voulons qu'aux inſtances & procès touchant les droits de notre couronne ou domaine, où nos procureurs généraux ſeront parties, ils ſoient mandés à la chambre du conſeil avant que mettre l'inſtance ou le procès ſur le bureau, pour ſavoir s'ils n'ont point d'autres pièces ou moyen, dont il ſera fait mention dans l'arrêt ou jugement en dernier reſſort; & à faute d'y avoir ſatisfait, il y aura ouverture de Requête civile à notre égard.

contre celui qui l'auroit débouté, même quand les lettres de Requête civile auroient été entérinées sur le rescindant, s'il a succombé au rescisoire.

Voyez l'ordonnance de 1667, & les commentateurs; le journal des audiences; le procès verbal de l'ordonnance, &c. Voyez aussi les articles CLERGÉ, COMMUNAUTÉ, DOMAINE, REVISION, MINEURS, &c.

ADDITION à l'article REQUÊTE CIVILE.

Arrêts remarquable & récens. Peut-on arguer de nullité & faire rétracter par la voie de Requête civile, un jugement rendu contre une femme qui s'est mariée pendant le cours de l'instruction, mais qui n'a point signifié son changement de condition? Il n'y auroit point de difficulté sur la négative, si la cause s'étoit trouvée en état au moment du mariage, parce qu'aux termes de l'article 1 du titre 26 de l'ordonnance de 1667, la mort même des parties ou de leurs procureurs ne doit pas suspendre la décision des procès qui sont en état d'être jugés.

La question ne peut donc tomber que sur le cas où la cause ne se trouve point en état au moment du mariage de la fille ou veuve majeure.

On convient généralement que les procédures faites depuis le mariage non signifié, sont valables; l'article 3 du titre cité de l'ordonnance de 1677, en contient une disposition expresse par rapport au décès: mais peut-on appliquer au jugement même ce que cette loi ne décide que relativement aux poursuites faites pour y parvenir? Les avis sont partagés sur ce point. Rhodier & Jousse, commentateurs de l'ordonnance de 1667, soutiennent la négative, sur le fondement de la loi 1, D. *quæ sententiæ sine appellatione*, dans laquelle Paul établit que *eum qui in rebus humanis non fuit sententiæ datæ tempore, inefficaciter condemnatum videri.* Pothier paroît penser autrement: après avoir dit, dans son traité des obligations, part. 4, chapitre 3, section 3, n. 32, que le défaut de signification du décès de l'une des parties fait valider les procédures que l'autre partie a faites depuis cette époque, il ajoute; *& il en est de même des jugemens qu'elle obtiendroit.*

Cet avis nous paroît plus juste & plus conséquent que le premier. Puisque les lois déclarent les poursuites valables jusqu'à la signification du décès ou du changement d'état, comment pourroit-on regarder & faire rétracter comme nul, un jugement antérieur à cette signification? A quoi serviroient les poursuites, sinon à faire juger la cause? Ne seroit-ce pas tendre un piége au plaideur, que de lui permettre de poursuivre le jugement de son affaire, pour ensuite anéantir ce jugement sous prétexte d'un décès ou d'un changement d'état dont il n'a pu avoir connoissance? Ce n'est point là sans doute l'intention de la loi: aussi n'y a-t-il pas un procureur qui ne se croie en droit de faire juger une affaire, tant que le décès ou le changement d'état de sa partie adverse ne lui est pas signifié; pas un juge qui ne se croie fondé à rapporter un procès, tant qu'il ne trouve pas dans les sacs des parties une signification qui lui annonce la nécessité de mettre en cause l'héritier ou le mari de la partie décédée ou mariée.

Ces raisons ont dicté depuis peu un arrêt du parlement de Paris, dont voici l'espèce: la dame de Veignon avoit formé à un arrêt du 16 juillet 1777, une tierce-opposition qui, en cas de réussite, devoit profiter aux héritiers du sieur de Bredeville, parmi lesquels se trouvoient le sieur & la dame le Franc. Mais ceux-ci craignant que cette voie ne leur fût pas aussi favorable qu'ils le désiroient, se sont munis subsidiairement d'une Requête civile; & voici quel étoit leur moyen. La dame le Franç, l'une des héritières du sieur de Bredeville, s'étoit mariée deux jours avant l'arrêt, & son mari n'avoit point paru dans la cause. D'après cela ils raisonnoient ainsi: L'ordonnance de 1667, titre 35, article 34, met au nombre des ouvertures de Requête civile, la contravention aux règles prescrites par les lois du royaume sur la procédure judiciaire. Or c'est un principe constant & fondé sur l'article 2 du titre 26 de la même ordonnance, que la mort ou le changement d'état d'un plaideur lie les mains au juge, & l'empêche de prononcer tant que l'instance n'est pas reprise. L'article 1 du titre cité n'excepte de cette règle que la circonstance où la cause est en état avant la mort ou le mariage: mais l'affaire dont il s'agit a été jugée à l'audience, & une cause de cette nature n'est en état qu'après que les avocats ont conclu & plaidé. Vainement opposeroit-on l'article 3 du même titre, pour en inférer que le mariage de la dame le Franc n'ayant point été signifié avant l'arrêt, il n'en peut résulter un moyen de Requête civile: cet article n'excepte que les poursuites; on ne peut donc étendre cette exception jusqu'au jugement même, témoins Rhodier, Jousse, & un arrêt du parlement de Toulouse de l'an 1681, rapporté par Boniface.

Le sieur Mourette, en faveur duquel avoit été rendu l'arrêt du 16 juillet 1777, a soutenu que la Requête civile devoit être rejetée, sur le seul fondement que l'article 3 du titre 26 de l'ordonnance de 1667 déclare les poursuites valables jusqu'à la signification du décès.

M. l'avocat général Séguier, après avoir établi que la tierce opposition de la dame de Veignon étoit recevable & fondée, & qu'elle devoit profiter aux héritiers Bredeville, a dit qu'il étoit inutile de discuter le moyen subsidiaire de Requête civile, & qu'il y avoit lieu de mettre les parties hors de cour sur cet objet.

Mais la cour a trouvé à propos de décider à la fois les deux questions; l'une pour l'intérêt des parties, & l'autre pour l'instruction du public. Voici de quelle manière elle a prononcé: « La cour, en » tant que touche la demande en entérinement des

» lettres de Requete civile, déboute les deman-
» deurs, les condamne a l'amende & aux dépens
» a cet egard; en tant que touche la tierce oppo-
» ſition, reçoit, &c ».

Ainſi jugé à la grand'chambre le 6 février 1778, plaidant M. de Bonnières pour la dame de Veignon, M. Hardoin de la Reynerie pour les héritiers Bredeville, & M. Martineau pour le ſieur Mourette.

Peut-on dire qu'il y ait contravention à la procédure preſcrite par les ordonnances, & conſéquemment ouverture à la Requête civile, lorſqu'une cour ſouveraine prononce ſur une conteſtation civile avant qu'il ait été fait droit ſur une inſtance criminelle, & que celle-ci a le même objet & tend aux mêmes fins que celle-là? Voici une eſpèce dans laquelle cette queſtion a été agitée & jugée par arrêt.

Le ſieur de Portelance avoit rendu plainte en ſuggeſtion de teſtament contre le ſieur Franel, marchand à Amiens, qui de ſon côté avoit formé ſa demande en délivrance de legs univerſel. De là, ſe ſont formées deux inſtances, dont l'une a été portée à la tournelle, & l'autre à la grand'chambre. Pendant que la première s'inſtruiſoit, les officiers qui rempiaçoient alors le parlement décidèrent la ſeconde en faveur du ſieur Franel, & cela par jugement du 18 août 1772. Après le rétabliſſement de la magiſtrature, le ſieur de Portelance prit une Requête civile contre ce jugement; & pour écarter la fin de non recevoir que le laps des ſix mois formoit contre ſa demande, il ſollicita & obtint à la grande chancellerie des lettres qui l'en relevèrent. La cauſe en cet état & plaidée pendant pluſieurs audiences, M. l'avocat général d'Agueſſeau a dit que le jugement dont il s'agiſſoit renfermoit une contravention manifeſte à la maxime, *le criminel tient le civil en état*; que ce n'étoit cependant pas une raiſon péremptoire pour le ſuccès de la Requête civile; que toutes les règles de procédure ne ſont pas à cet égard de la même claſſe; que celles qui ſont preſcrites par les ordonnances étoient les ſeules dont la violation formât ouverture à la Requête civile; quainſi la queſtion ſe réduiſoit à ſavoir ſi la maxime, *le criminel tient le civil en état*, n'avoit ſa ſource que dans l'uſage, ou ſi elle étoit fondée, ſinon ſur la lettre, au moins ſur l'eſprit de quelque loi émanée du trône. Que ce dernier parti ne pouvoit ſouffrir de doute d'après pluſieurs articles de l'ordonnance du faux de 1747; que par conſéquent il y avoit lieu d'entériner la Requête civile, & de remettre les parties au même état où elles étoient avant le jugement du 18 août 1772.

Ces concluſions ont été ſuivies par arrêt du 29 décembre 1777; plaidant M. Target pour le ſieur de Portelance, & M. Hardoin de la Reynerie pour le ſieur Franel.

Des Requêtes civiles au parlement de Flandres.

Deniſart dit que « la procédure pour les Requêtes
» civiles ne ſe fait pas au parlement de Douai
» comme ailleurs, parce que l'ordonnance de 1667
» n'y a pas été regiſtrée. Quand on croit être en
» droit, continue-t-il, de ſe plaindre d'un arrêt
» de ce parlement, on le fait par la voie de la
» Requête en réviſion; & les *deux* chambres qui
» le compoſent s'aſſemblent pour décider ſi l'arrêt
» a bien ou mal jugé ».

Il y a dans ce peu de lignes bien des erreurs & des mépriſes. D'abord on verra dans l'inſtant, que l'inſtruction des Requêtes civiles eſt réglée au parlement de Flandre par un édit extrait du titre 35 de l'ordonnance de 1667; en ſecond lieu, Deniſart confond mal à propos la réviſion avec la Requête civile; la première n'a trait qu'au bien ou mal jugé d'un arrêt; la ſeconde n'eſt relative qu'à la forme dans laquelle il a été rendu: l'une ſe juge ſur productions les *trois* chambres aſſemblées; l'autre ſe plaide devant la chambre dont eſt émané l'arrêt, & une des deux autres; celle-ci ne peut avoir lieu après celle-là: la réviſion au contraire eſt encore admiſe après la Requête civile; & pour tout dire en un mot, la première eſt réglée par un édit du mois d'avril 1688, & la ſeconde par un édit du mois de mars 1674.

Ce dernier édit a été tiré du titre 35 de l'ordonnance de 1667; & il en répète toutes les diſpoſitions, à quelques différences près, dont deux ſeulement méritent une attention particulière.

La première conſiſte en ce que l'ordonnance de 1667 ne met pas les arrêts interlocutoires & de ſimple inſtruction à l'abri de la Requête civile, & que l'article 14 de l'édit de 1674 interdit cette voie relativement aux *jugemens proviſionnels & interlocutoires réparables en définitive.*

La ſeconde, en ce que l'ordonnance de 1667 met la contravention aux règles de procédure établies par les lois du prince, au nombre des ouvertures de Requête civile, & qu'il n'en eſt pas dit un mot dans l'édit de 1674.

Ces deux différences eſſentielles ont depuis peu fait rendre au parlement de Douai un arrêt qu'on trouveroit ſans doute ſingulier en l'appréciant d'après les maximes de l'intérieur du royaume.

Les ſieurs Cloteau, négocians à Givet, étoient appelans d'une ſentence de la prévôté d'Agimont, qui les avoit déclarés faillis. Le 8 janvier 1781, ils préſentent Requête à fin de permiſſion de s'inſcrire en faux contre différens protêts qu'on leur oppoſoit comme des preuves de faillite. Le lendemain 9, leur Requête eſt répondue conformément à leur demande, & le même jour arrêt qui confirme la ſentence de la prévôté d'Agimont; les condamne à l'amende & aux dépens. A peine cet arrêt leur eſt-il ſignifié, qu'ils prennent une Requête civile pour le faire rétracter; ils le préſentent comme contraire à celui qui leur avoit permis de s'inſcrire en faux; & en effet il paroiſſoit bien difficile de les concilier l'un avec l'autre. Ils ajoutoient que leur

ſeule demande en inſcription de faux devoit, aux termes de l'ordonnance de 1747, ſuſpendre le jugement du procès principal, & qu'ainſi il y avoit ouverture de deux chefs à la Requête civile.

Ces moyens étoient ſpécieux. Voici en ſubſtance la manière dont je les ai combattus au nom des créanciers unis.

D'abord, point de contrariété dans le ſens de l'édit de 1674; deux raiſons très ſenſibles vont le prouver. Pour que la contrariété donne ouverture à la Requête civile, il ne ſuffit pas que les arrêts entre leſquels elle ſe trouve aient été rendus ſur les mêmes moyens, il faut encore qu'ils l'aient été *entre les mêmes parties*. Or l'arrêt qu'ont obtenu les ſieurs Cloteau eſt ſur Requête non communiquée; il n'eſt donc pas rendu *entre les parties* qui figurent dans le vu de celui qu'ils attaquent; &, par une conſéquence néceſſaire, la contrariété dont ils ſe prévalent ne peut former un moyen de Requête civile.

En ſecond lieu, lorſque deux arrêts ſont vraiment contraires l'un à l'autre, & qu'ils ont été rendus entre les mêmes parties & ſur les mêmes moyens, il y a ſans contredit ouverture à la Requête civile: mais contre lequel des deux eſt-il permis alors d'exercer cette voie rigoureuſe? Contre le premier? Non ſans doute, la partie qui l'a obtenu n'en ſauroit être privée par un arrêt poſtérieur; elle a acquis un droit incommutable, tout eſt conſommé à ſon égard. Il n'y a donc que le ſecond arrêt qui ſoit ſuſceptible de rétractation, & c'eſt le ſeul contre lequel on puiſſe diriger une Requête civile. Cela poſé, il ne reſte plus qu'à faire voir que l'arrêt attaqué par les ſieurs Cloteau eſt antérieur à celui qui leur a permis de s'inſcrire en faux; & rien n'eſt plus aiſé. Il eſt vrai que ces deux arrêts portent la même date; mais il n'en eſt pas moins conſtant, & les juges ſavent que le nôtre a été arrêté le 8 janvier, & que l'autre n'a été rendu que le 9. Ce n'eſt point la rédaction ni la ſignature d'un arrêt qui en détermine l'époque: dès qu'une fois il a reçu dans l'intérieur du temple de la juſtice, la ſanction des ſuffrages réunis ou prépondérans, ſon exiſtence eſt certaine, & ſes diſpoſitions ne peuvent plus être changées.

Après tout, quand les deux arrêts ſeroient, à proprement parler, rendus entre les mêmes parties; quand le nôtre ſeroit poſtérieur à celui des ſieurs Cloteau, la Requête civile devroit encore être rejetée, parce qu'il eſt de principe qu'on peut, en définitive, rétracter, contrarier, anéantir les jugemens interlocutoires qu'on avoit portés par mépriſe ou par ſurabondance: ce principe eſt établi par la loi 14, D. *de re judicatâ*; par Damhoudère en ſa pratique civile, chapitre 144; par Dehgewiet en ſes inſtitutions au droit belgique, partie 4, titre 3, §. 2, &c.

A l'égard de la contravention à la procédure preſcrite par l'ordonnance de 1747, il n'en peut réſulter un moyen de Requête civile; l'édit du mois de mars 1674 eſt la ſeule loi du parlement de Douai ſur cette matière, & il n'y eſt pas fait mention de l'ouverture de Requête civile qu'on propoſe ici.

Sur toutes ces raiſons, arrêt du 2 mars 1781, les ſeconde & troiſième chambres aſſemblées, après une plaidoirie de deux audiences, qui déboute les ſieurs Cloteau de leur Requête civile, les condamne à l'amende & aux dépens.

(*Cette addition eſt de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

REQUÊTE CIVILE (petite). Terme employé au parlement de Flandre & dans tous les tribunaux des Pays-Bas, hors ceux d'Artois, pour déſigner des lettres royaux qu'on obtient en chancellerie, à fin d'être relevé de certaines fautes commiſes dans l'inſtruction d'un procès.

La Requête civile, priſe en ce ſens, a beaucoup de rapport avec ce qu'on appelle en Hainaut RELIEF PRÉCIS (voyez ce mot): quelques-uns même les confondent, & il paroît que les chartres générales de cette province ne mettent entre l'une & l'autre aucune différence ſenſible: il y en a cependant une, s'il en faut croire M. Petit, mort préſident du conſeil ſouverain de Mons, dans ſes notes manuſcrites ſur le chapitre 79 des lois citées. « Le relief précis, dit-il, ſe rapporte préciſément aux défauts gliſſés dans les procédures; par exemple, aux contumaces & forcluſions, dont le relief s'accorde ſur ſimple apoſtille ſur l'expoſition du ſuppliant. La Requête civile ſe rapporte aux défauts plus importans dont le relief ne s'accorde pas ſi légèrement ni ſans *communicetur*: par exemple, quand on demande d'être admis à poſer & vérifier faits nouveaux, de faire des productions & enquêtes nouvelles, d'être relevé de quelque aveu ou confeſſion erronément faite au procès, & autres ſemblables points ».

Quelques praticiens s'imaginent qu'on peut revenir par Requête civile, d'un contrat ou quaſi contrat; c'eſt une erreur inſoutenable.

Il a même été jugé par arrêt du 14 mars 1708, rapporté dans le recueil de M. Desjaunaux, tome 4, §. 122, qu'on ne peut, par le moyen d'une Requête civile, ſe faire recevoir appelant d'une ſentence à laquelle on s'eſt ſoumis, & qu'on a exécutée en partie pendant près de trente ans. J'ai fait décider la même choſe par arrêt du 6 août 1776, au rapport de M. Remy des Jardins, en faveur du ſieur Six, curé de Lomprez, intimé, contre Pierre-Jacques Gillequin, appelant d'une ſentence de la gouvernance de Lille, à laquelle il avoit acquieſcé.

Il ne faut pas de lettres de Requête civile pour alléguer en cauſe d'appel des moyens de droit qu'on avoit omis en première inſtance. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du 23 janvier 1696, rapporté dans le recueil déjà cité, tome premier, §. 87.

Il réſulte du même arrêt, que le roi n'a jamais beſoin de ces ſortes de lettres, *pour quelque cauſe que ce ſoit, lorſqu'il plaide pour ſes droits.*

Elles

Elles ſont pareillement inutiles, lorſqu'on répète par l'action appelée en droit *condictio indebiti*, un payement qu'on a fait par mépriſe & ſans être débiteur. La gouvernance de Douai l'a ainſi jugé par ſentence du 4 août 1779, en faveur du ſieur May pour qui j'écrivois, contre le nommé Waroquer.

Voyez les articles COMPARUTION, COULER EN DROIT, ENQUÊTE, FAITS NOUVEAUX, RELIEF PRÉCIS, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

REQUÊTES DE L'HOTEL DU ROI. On appelle ainſi un tribunal tenu au palais par les maîtres des Requêtes, qui y connoiſſent de certaines affaires privilégiées que les ordonnances leur ont attribuées.

Ce tribunal tire ſon origine de la juridiction qu'on appeloit anciennement les *plaids de la porte*. Comme la juſtice ſe rendoit alors aux portes des villes, des temples, & des palais des ſeigneurs, nos rois, ſe conformant à cet uſage, tenoient auſſi leurs plaids à la porte de leurs hôtels, c'eſt-à-dire; qu'ils y rendoient la juſtice en perſonne, ou qu'ils l'y faiſoient rendre par quelques perſonnes de leur conſeil qu'ils commettoient à cet effet; & cette juridiction s'appeloit *les plaids de la porte*; on ſous-entendoit de *la porte de l'hôtel du roi*.

Philippe III, dit le Hardi, ayant rendu une ordonnance ſur l'état de ſon hôtel & ſur celui de la reine, au mois de janvier 1285, établit maître Pierre de Sargine, Gillet de Compiègne, & Jean Mallières, pour ouïr les plaids de la porte.

A ces plaids ſuccédèrent les Requêtes de l'hôtel, c'eſt-à-dire les Requêtes que ceux de l'hôtel du roi préſentoient pour demander juſtice.

Ceux qui étoient commis pour recevoir ces Requêtes & pour y faire droit, étoient des gens du conſeil ſuivant le roi; c'eſt-à-dire, qui étoient à la ſuite de la cour. Pour les diſtinguer des autres gens du conſeil, on les appela *les clercs des Requêtes*, non qu'ils fuſſent eccléſiaſtiques, mais parce qu'ils étoient lettrés & gens de loi. Cependant, par la ſuite, les Requêtes de l'hôtel furent quelquefois tenues par deux, trois, quatre des gens du conſeil ſuivant le roi; les uns clercs, les autres laïques, comme qui diroit les uns de robe, & les autres d'épée.

Philippe le Bel, par une ordonnance de l'an 1289, régla que des gens de ſon conſeil qui étoient à ſa ſuite, il y en auroit toujours deux à la cour, & non plus, qui ſeroient continuellement aux heures accoutumées en lieu commun pour ouïr les Requêtes, & qu'ils feroient ſerment qu'à leur pouvoir ils ne laiſſeroient paſſer choſe qui fût contre les ordonnances; & que de toutes les Requêtes qui leur ſeroient faites, qui appartiendroient à la chambre des comptes, au parlement, ou autres lieux où il y auroit gens ordonnés, ils ne les ouïroient point, mais les renverroient au lieu où elles appartiendroient, ſi ce n'étoit du fait de ceux qui auroient dû les délivrer, c'eſt-à-dire, les expédier.

Cette ordonnance fait connoître que les plaids de la porte avoient pris le nom de Requêtes de l'hôtel, & que ces Requêtes ne ſe jugeoient plus devant la porte de l'hôtel du roi, mais dans quelque autre lieu commun, c'eſt-à-dire, qui étoit ouvert au public.

Miraulmont fait mention d'une ordonnance donnée par Philippe le Long à Lorris en Gâtinois, l'an 1317, portant que de ceux qui ſuivront le roi pour les Requêtes, il y aura toujours à la cour un clerc & un laïc.

Quelques années après, ces Requêtes ou plaids furent appelés *Requêtes de l'hôtel du Roi*; & ceux qui étoient députés pour ouïr ces Requêtes, les *maîtres des Requêtes de l'hôtel du roi*: on en trouve des exemples dès l'an 1317 & dans les années ſuivantes; ils faiſoient droit, tant ſur les Requêtes de la langue françoiſe que ſur celles de la *langue d'oc*, c'eſt pourquoi ils devoient être verſés en l'une & l'autre langue.

Cette juridiction étoit d'abord ambulatoire à la ſuite du roi, & ſe tenoit dans les différens palais ou châteaux ou nos rois faiſoient leur ſéjour.

Mais, dès le temps de Philippe VI, dit de Valois, cette juridiction avoit ſon ſiége à Paris, ainſi qu'il paroît par une ordonnance de ce prince de l'an 1344, ſur le fait des maîtres tenant les Requêtes en ſon palais royal à Paris; & depuis ce temps elle s'eſt toujours tenue dans l'enclos du palais.

Sous le règne de Philippe V, en 1318, pluſieurs ſujets du roi s'étant plaints qu'ils étoient ſouvent traduits mal à propos devant les maîtres des Requêtes, il ordonna que les maîtres des Requêtes de ſon hôtel ne pourroient faire ajourner perſonne devant eux, que quand il y auroit débat pour un office donné par le roi, ou en cas de demande pure perſonnelle contre quelques officiers de l'hôtel; ce qui fut ainſi établi afin de ne pas diſtraire les officiers de leur ſervice; mais ils ne devoient pas connoître des cauſes des autres perſonnes de l'hôtel du roi; il leur étoit enjoint de les renvoyer devant leur juge naturel: il leur fut auſſi défendu de condamner à aucune amende, à moins que ce ne fût en préſence du roi, lorſqu'il tiendroit lui-même ſes Requêtes générales.

Quand le parlement ne tenoit pas, ils délivroient les lettres de juſtice, & en tout temps ils examinoient toutes les lettres auxquelles on devoit apposer le grand ſceau; ils envoyoient les Requêtes ſignées au chancelier, lequel y faiſoit mettre le ſceau, s'il n'y avoit rien qui en empêchât. Les maîtres des Requêtes ne pouvoient cependant pas connoître des cauſes qui avoient été portées au parlement ou devant les baillis & ſénéchaux; mais ſi une partie s'oppoſoit à la Requête pour empêcher

qu'il ne fût délivré lettre de juſtice au contraire, ils pouvoient en connoître & ouïr les parties ſur le point de ſavoir s'il y avoit lieu ou non de délivrer les lettres de juſtice qui étoient demandées; & quand il ſe trouvoit trop de difficultés à décider ſur cette conteſtation, ils devoient conſulter le parlement.

Les écuyers d'écurie du roi ayant ſurpris de Charles VI des lettres qui leur attribuoient la juridiction ſur les valets de l'écurie du roi, les repréſentations du procureur général des Requêtes de l'hôtel firent révoquer ces lettres le 19 ſeptembre 1406; & dans les lettres de révocation, il eſt dit que la cour & juridiction des Requêtes de l'hôtel *eſt grande & notable juridiction ordinaire, fondée de très-grande ancienneté, & une des plus notables juridictions ordinaires du royaume après le parlement;* & que par les ordonnances du royaume, *il n'y a aucuns officiers de l'hôtel du roi, de quelque état qu'ils ſoient, qui puiſſent en l'hôtel du roi tenir aucune juridiction ordinaire, excepté ſes amés & féaux conſeillers les maîtres des Requêtes, auquel par les ordonnances appartient la connoiſſance des cauſes perſonnelles des officiers de l'hôtel du roi, en défendant, & la connoiſſance des cas qui chaque jour adviennent en l'hôtel du roi, ſur leſquels il convient aſſeoir forme de procès, & auſſi la connoiſſance des cauſes touchant les débats des offices royaux, & que leſdits maîtres des Requêtes ſont généraux réformateurs, quelque part où ſoit ſa majeſté.*

Il n'y a point d'autres juges aux Requêtes de l'hôtel, que les maîtres des Requêtes, leſquels y ſervent par quartier.

Les autres officiers de ce tribunal ſont, le procureur général, qui a droit d'aſſiſter au ſceau, un avocat général, un ſubſtitut du procureur général, un greffier en chef, un principal commis du greffe, un greffier garde ſcel ordinaire des Requêtes de l'hôtel, ſix huiſſiers.

Les maîtres des Requêtes, dans leur tribunal des Requêtes de l'hôtel, exercent deux ſortes de juridiction, l'une à l'extraordinaire ou au ſouverain, & l'autre à l'ordinaire.

Ils jugent ſouverainement & en dernier reſſort, au nombre de ſept, 1°. les cauſes renvoyées par arrêt du conſeil, & toutes ſortes d'inſtances qui s'intentent en exécution d'arrêts du conſeil privé.

2°. Les cauſes touchant la falſification des ſceaux des grande & petite chancelleries, ainſi que l'inſtruction de faux incident aux inſtances pendantes au conſeil, lorſque les moyens de faux y ont été déclarés admiſſibles.

3°. Les demandes des avocats au conſeil pour le payement de leurs droits, & les déſaveux formés contre eux.

4°. L'exécution des lettres de ſceau, portant privilége ou permiſſion d'imprimer.

5°. Les appellations des appointemens & ordonnances que les maîtres des Requêtes ont donnés pour l'inſtruction des inſtances du conſeil, & les appels de la taxe & exécution des dépens adjugés au conſeil.

Ils connoiſſoient auſſi au ſouverain des propoſitions d'erreurs qui s'intentoient contre les arrêts des cours ſouveraines; mais cela n'a plus lieu depuis que les propoſitions d'erreur ont été abrogées par l'ordonnance de 1667.

On ne peut faire ajourner aux Requêtes de l'hôtel, pour juger en dernier reſſort, qu'en vertu d'arrêt du conſeil ou commiſſion du grand ſceau.

Lorſque les maîtres des Requêtes jugent au ſouverain, ils prononcent, *les maîtres des Requêtes, juges ſouverains en cette partie, &c.*; & leurs jugemens ſont qualifiés d'arrêts.

On ne peut ſe pourvoir contre ces arrêts des Requêtes de l'hôtel à l'extraordinaire, que par Requête civile ou par oppoſition, ainſi que contre les arrêts des autres cours ſupérieures.

Les Requêtes de l'hôtel connoiſſent, en première inſtance & à l'ordinaire, des actions qu'on peut intenter en vertu du droit de *committimus*. Voyez l'article *COMMITTIMUS*.

L'appel des ſentences rendues aux Requêtes de l'hôtel à l'ordinaire reſſortit au parlement.

Par des lettres patentes du 24 mai 1770, enregiſtrées au parlement le 31 du même mois, le roi a fait, ſur la forme de procéder aux Requêtes de l'hôtel & du palais, un réglement qui contient les diſpoſitions ſuivantes.

Art. 1. « Toute oppoſition à une ſentence par » défaut, faute de comparoir ou faute de défendre, emportera néceſſairement, de la part de » l'oppoſant, la réfuſion des frais de contumace, » quand même cette réfuſion ne ſeroit point offerte » par l'oppoſant, leſquels frais ſeront taxés, en la » manière accoutumée, ſur l'état qui en ſera ſignifié, & ſans qu'il ſoit beſoin d'obtenir d'autre ſentence de condamnation, ſi ce n'eſt que l'oppoſant, en ſignifiant ſon oppoſition, arguât de nullité les procédures ſur leſquelles leſdites ſentences » auroient été rendues, & en ce cas, il ſera fait » droit, tant ſur les moyens de nullité, que ſur la » réfuſion des frais de contumace, ainſi que le cas le » réquerra.

» 2. Toute oppoſition à une ſentence faute de » défendre, contiendra des défenſes ou des exceptions; & faute par l'oppoſant de fournir ſes défenſes ou exceptions par l'acte même d'oppoſition, » le demandeur pourra pourſuivre l'audience ſur un » ſimple avenir, & faire débouter l'oppoſant de ſon » oppoſition.

» 3. Toute ſentence intervenue ſur oppoſition » à une première ſentence, faute de défendre, » ne pourra être attaquée que par la voie de » l'appel.

» 4. En cas d'exceptions ou autres incidens de » nature à être portés au parquet desdites Requêtes, » la sentence qui déboutera de l'opposition à une » première, ne pourra être attaquée que par la » voie de l'appel, & ce quand même, entre la » première & la seconde sentence il seroit fourni » de nouvelles exceptions, ou requis la nullité de » la procédure.

» 5. Sur toutes les demandes, tant principales » qu'incidentes, portées à la chambre après les » défenses fournies, même dans celles qui, sui- » vant les réglement, sont portées aux cham- » bres, sans défenses préalables, la sentence qui » déboutera de l'opposition à une première sen- » tence, quand même il auroit été formé depuis » la première sentence des demandes incidentes, » ne pourra être attaquée que par la voie de » l'appel.

» 6. Ne pourront les parties, sous aucun pré- » texte, & notamment sous celui qu'elles n'ont à » se plaindre que de quelques dispositions des sen- » tences, qu'elles adhèrent à quelques-unes, & » qu'elles ne forment opposition auxdites senten- » ces, qu'aux chefs seulement par lesquels elles se » croient lésées, prendre plus de sentences qu'il n'est » permis par ces présentes.

» 7. L'appel d'une sentence ne pourra en aucun » cas être converti en opposition auxdites chambres » des Requêtes du palais & de l'hôtel.

» 8. Aucunes sentences de débouté d'opposition, » de la nature de celles énoncées ci-dessus, ne » pourront, à peine de nullité, être obtenues que » sur un avenir signifié quatre jours francs avant » celui indiqué par ledit avenir, pour poursuivre » l'audience; & lors de la taxe, ne sera passé qu'un » avenir pour chaque remise prise à l'audience » inscrite sur la feuille, & un avenir pour chaque » sentence.

» 9. Ne seront compris dans les frais, & ne passe- » ront en taxe que les qualités de remises qui auront » été prononcées à l'audience.

» 10. Les contraintes à l'effet de faire rendre par » le procureur adverse les pièces qu'il auroit prises » en communication, ne seront données que par or- » donnance du conseiller-rapporteur; défendons de » prendre à ce sujet aucune sentence, & aux gref- » fiers d'en délivrer.

» 11. Enjoignons aux greffiers & à tout procu- » reur de se conformer aux présentes dispositions, » sous peine, contre les procureurs, d'être, en leurs » noms & sans répétition contre leurs parties, con- » damnés aux frais faits en contravention de ces pré- » sentes, & autres peines, s'il y a lieu. Si donnons » en mandement, &c. »

REQUÊTES DU PALAIS. C'est un tribunal tenu par des membres du parlement, où l'on juge en première instance les causes civiles personnelles, possessoires & mixtes des privilégiés qui ont droit de *committimus* au grand & au petit sceau.

Il paroît que dès l'an 1341 les gens des Requêtes du palais étoient considérés comme une cour qui avoit la concurrence avec les Requêtes de l'hôtel. En effet, on trouve des lettres de 1341, & d'autres de 1344, adressées *à nos amés & féaux les gens tenans notre parlement, & nos amés & féaux les gens des Requêtes de notre hôtel & de notre palais, à Paris.*

Lorsque Philippe de Valois fit l'état de son parlement au mois de mars 1344, il ordonna pour ses Requêtes du palais huit personnes; savoir, cinq clercs & trois laïcs; il régla en même temps que les gens des enquêtes ou Requêtes du palais qui seroient envoyés en commission, ne pourroient se faire payer que pour quatre chevaux.

La juridiction des Requêtes s'appeloit aussi *l'office des Requêtes du palais*, comme le prouve un ordonnance de Charles V du 27 janvier 1539, portant, entre autres choses, qu'en l'office des Requêtes du palais, il y auroit présentement & à l'avenir seulement cinq clercs & trois laïcs; c'étoit toujours le même nombre qu'en 1344.

Dans ce même temps, l'usage des *committimus* aux Requêtes commençoit à s'établir. On voit, dans différentes lettres des années 1358 & suivantes, que la sainte chapelle avoit ses causes commises aux Requêtes du palais; & qu'en conséquence des lettres de sauve-garde accordées à l'abbaye de Notre-Dame du Vivier en Brie, les affaires de ce chapitre furent d'abord pareillement attribuées en 1358 aux Requêtes du palais; qu'ensuite, en 1359, on les attribua au parlement, mais avec la clause que quand le parlement ne tiendroit pas, le chapitre pourroit se pourvoir devant les présidens du parlement, ou devant les gens des Requêtes du palais. Il y eut dans la suite plusieurs autres attributions semblables.

Il y avoit aussi déjà deux huissiers aux Requêtes du palais qui faisoient corps avec les autres huissiers du parlement; ailleurs ils sont nommés sergens des Requêtes.

Le réglement que Charles V fit en novembre 1364, touchant les Requêtes du palais, & qui est adressé *à nos amés & féaux conseillers tenant les Requêtes de notre palais, à Paris*, nous apprend qu'ils étoient dès-lors si chargés de diverses causes touchant les officiers du roi & autres, que le roi leur avoit commises de jour en jour par ses lettres, qu'il crut nécessaire de faire ce réglement pour la prompte expédition des causes en ce siége.

On y remarque entre autres choses, qu'ils devoient donner leurs audiences les jours que le parlement étoit au conseil, & que les jours qu'on plaideroit au parlement, ils devoient à leur tour être au conseil pour faire les autres expéditions de leur siége.

Que les causes qui n'avoient pu être expédiées le matin, devoient l'être l'après-dînée.

Qu'il y avoit un ſcel établi pour ce ſiége, qui étoit entre les mains du préſident ; & que quand celui-ci s'abſentoit, il devoit laiſſer ce ſcel entre les mains du plus ancien clerc, c'eſt-à-dire, conſeiller.

Les Requêtes du palais étoient juges de leur compétence, comme il réſulte d'un arrêt du 18 juillet 1368, qui porte, que quand y il aura conflit de juridiction entre les Requêtes du palais & le prévôt de Paris, il ſe retirera devant les conſeillers des Requêtes pour y dire ſes raiſons, & que ceux-ci décideront.

Charles V, dans des lettres de 1378 pour l'abbaye de Chalis, qualifia les gens des Requêtes du palais, de commiſſaires ; titre qui eſt demeuré à ceux des conſeillers au parlement qui ſont attachés à ce ſiège.

Du temps de Charles VI, le privilége de ſcolarité ſervoit à attirer les procès aux Requêtes du palais.

L'exercice de cette juridiction des Requêtes du palais, qui ſe tenoit par les commiſſaires du parlement au nom du roi, fut interrompu ſous Charles VI, à cauſe des guerres qu'il eut contre les Anglois, qui commencèrent vers l'an 1418, pendant leſquelles Henri V, roi d'Angleterre, qui s'étoit emparé de pluſieurs villes du royaume, & entre autres de celle de Paris, y établit, pour les Requêtes du palais, un préſident & quatre conſeillers, dont les deux premiers étoient du corps de la cour, & les deux autres généraux des aides.

Durant le cours de ces guerres, le roi ayant établi ſon parlement & ſes Requêtes à Poitiers, ce furent les maîtres des Requêtes de l'hôtel du roi qui tinrent les Requêtes du palais, comme ils faiſoient anciennement, juſqu'en 1436, que Charles VII ayant remis ſon parlement à Paris, y rétablit la chambre des Requêtes.

En 1473, il ordonna qu'elle ſeroit compoſée d'un préſident & de cinq conſeillers, leſquels ne furent point tirés du corps de la cour, comme cela ſe pratiquoit auparavant.

Ce nombre de ſix, y compris le préſident, dura juſqu'à François premier, lequel, par édit du mois de mai 1544, créa encore pour les Requêtes un préſident & deux conſeillers, auxquels, par un édit du mois ſuivant, il ajouta un autre commiſſaire ou conſeiller ; & dans le même mois il créa encore un autre office ſemblable, pour être tenu & exercé par un conſeiller du parlement.

Charles IX créa auſſi, en 1567, trois conſeillers laïques pour les Requêtes, dont l'un devoit être ſecond préſident.

Les pourvus de ces offices n'ayant point été tirés du corps de la cour, ſuivant les anciennes ordonnances, il fut ordonné par les lettres patentes du mois de mars 1571, que, vacation avenant des offices de conſeillers des Requêtes du palais, ces offices ſeroient donnés à un des trois plus anciens conſeillers de la grand'chambre que la cour nommeroit & éliroit, ſans démembrer à l'avenir la commiſſion de l'état de conſeiller, ſuivant l'ancienne coutume.

Il y fut cependant dérogé par un édit de 1574, portant création de quatre offices de conſeillers aux Requêtes.

Mais ſur les remontrances de la cour, il fut dit, par une déclaration du 6 mars 1576, que, vacation avenant, il ne ſeroit pourvu aux commiſſions des Requêtes du palais à autre qu'aux anciens conſeillers de la grand'chambre du parlement, par élection & nomination que le corps en feroit.

Depuis, par édit du mois de juin 1580, Henri III créa une ſeconde chambre des Requêtes du palais, compoſée de deux préſidens & huit conſeillers, aux mêmes droits, priviléges & prérogatives que les anciens.

Il y a eu depuis diverſes créations & ſuppreſſions d'offices de conſeillers au parlement, commiſſaires aux Requêtes du palais, & cette juridiction fut même entièrement ſupprimée par un édit enregiſtré au lit de juſtice tenu à Verſailles ſous le feu roi, le 13 avril 1771 : mais elle a été rétablie par un autre édit du mois de juillet 1775, enregiſtré au parlement le 2 août ſuivant. Comme cet édit forme le dernier état de la juridiction dont il s'agit, nous allons en rapporter les diſpoſitions.

« *Art.* 1. Nous avons rétabli & rétabliſſons le » ſiége des gens tenant les Requetes du palais à » Paris, en une ſeule chambre, laquelle ſera com- » poſée de deux préſidens & de 14 conſeillers ſeule- » ment, dont deux clercs, & dont les ſéances tien- » dront dans les lieux où ſiégeoit ci-devant la ſeconde » des Requêtes du palais.

» 2. Voulons que huit des anciens conſeillers » laïques, les quatre derniers conſeillers laïques & » les deux plus anciens conſeillers clercs qui ſer- » voient aux Requêtes du palais au mois de janvier » 1771, & qui, en exécution de notre édit du mois » de novembre 1774, ont été diſtribués dans les » trois chambres des enquêtes de notre parlement, » reprennent, dans ledit ſiége que nous rétabliſ- » ſons, le ſervice qu'ils avoient accoutumé de » faire précédemment aux deux chambres des Re- » quêtes du palais, dans leſquelles ils étoient diſ- » tribués.

» 3. Voulons que les deux plus anciens nos » conſeillers-préſidens, qui, en 1771, étoient pour- » vus des offices de préſidens des deux chambres » des Requêtes du palais, continuent de préſider » comme par le paſſé ladite chambre des Requêtes » du palais ; & que le troiſième préſident, qui » ſervoit précédemment auxdites Requêtes, conti- » nue de faire les fonctions de préſident en la troi- » ſième chambre des enquêtes, en vertu de ſes an- » ciennes proviſions, & ſans qu'il lui ſoit beſoin » de ſe pourvoir de nouvelles, ni de prêter un

» nouveau ſerment : n'entendons néanmoins déro-
» ger pour la ſuite au droit de nommer tel des
» conſeillers de notre parlement qu'il nous plaira,
» aux offices de conſeillers préſidens des chambres
» des enquêtes & Requêtes, qui viendront à va-
» quer.

» 4. Les douze conſeillers laïques ſervant aux
» Requêtes du palais, continueront de ſervir à la
» tournelle au nombre de trois, ſuivant l'ordre qui
» ſe pratiquoit avant 1771.

» 5. Le ſervice continuera de ſe faire, pendant
» les vacations de notre parlement, dans ladite
» chambre des Requêtes, pour les matières ſomma-
» res & proviſoires ſeulement, à l'effet de quoi l'un
» des deux préſidens & quatre des conſeillers de
» ladite chambre demeureront pour y vaquer pen-
» dant les vacations ».

Il a été dérogé à cet article par des lettres pa-tentes du roi du 5 mai 1782, enregiſtrées au parlement le 28 juin ſuivant : cette loi a ordonné que ceux qui jouiſſoient du droit de committimus *à la chambre des Requêtes du palais, pourroient y porter leurs cauſes, même pendant les vacations du parlement.*

« 6. Les conſeillers ſervant auxdites Requêtes
» continueront de monter à la grand'chambre à
» leur rang de réception, ſuivant ce qui s'obſervoit
» avant 1771.

» 7. Voulons que ladite chambre des Requêtes du
» palais ſoit toujours compoſée de quatorze con-
» ſeillers ; & à cet effet nous ordonnons que tous
» les conſeillers qui ſeront reçus en notre parle-
» ment, ſoient diſtribués à la chambre des Requêtes
» juſqu'à concurrence du nombre complet de qua-
» torze ; paſſé lequel nombre, les conſeillers qui
» ſeront reçus ſeront diſtribués en l'une des trois
» chambres des enquêtes, ſuivant l'ordre accoutumé
» dans notre parlement.

» 8. N'entendons priver les conſeillers ſervant
» aux Requêtes du palais, de la faculté qu'ils ont
» toujours eue de paſſer aux enquêtes, & d'y
» prendre leur rang de réception : voulons toute-
» fois qu'ils n'en puiſſent uſer que lorſque la place
» qui vaqueroit par la retraite de celui qui vou-
» droit paſſer aux enquêtes, pourra être remplie
» par un conſeiller prêt à être reçu dans notre
» parlement : voulons cependant que les ſix an-
» ciens conſeillers de ladite chambre ne puiſſent
» plus quitter le ſervice deſdites Requêtes, pour
» paſſer aux enquêtes, mais qu'ils demeurent at-
» tachés au ſervice des Requêtes du palais juſqu'à
» ce qu'ils ſoient en tour de monter à la grand'-
» chambre.

» 9. Ladite chambre des Requêtes du palais
» continuera de connoître, concurremment avec
» les Requêtes de notre hôtel, des cauſes civiles,
» perſonnelles, poſſeſſoires & mixtes, qui leur ont
» été attribués par l'ordonnance de 1669 : ne pour-
» ront néanmoins connoître ladite chambre ni leſ-

» dites Requêtes de notre hôtel, ſous aucun pré-
» texte, des ſaiſies réelles & adjudications d'immeu-
» bles par décret, circonſtances & dépendances deſ-
» dites ſaiſies & adjudications, ni de la diſtribu-
» tion des deniers provenans de la vente deſdits
» immeubles : enjoignons à nos officiers des Re-
» quêtes du palais, & aux maîtres des Requêtes de
» notre hôtel, en jugeant les déclinatoires qui ſe-
» ront propoſés à l'occaſion des affaires portées
» en ladite chambre & auxdites Requêtes de notre
» hôtel, en vertu du *committimus*, d'y veiller exac-
» tement, & notamment de ſe conformer à l'exé-
» cution des articles 21 & 23 du titre 4 de ladite
» ordonnance, à l'effet de prévenir toute fraude &
» ſimulation de tranſports, nous réſervant néanmoins
» de nous expliquer ſur les perſonnes auxquelles
» nous jugerons à propos de conſerver la faculté
» d'uſer du privilége de *committimus* pour les
» matières mixtes.

» 10. Voulons que les appels de toutes les ſen-
» tences & jugemens rendus à l'audience & ſur rap-
» port, ſoient portés en la grand'chambre & aux
» chambres des enquêtes de notre parlement, comme
» par le paſſé.

» 11. Ladite chambre des Requêtes du palais
» tiendra ſes audiences quatre fois la ſemaine, aux
» heures auxquelles elle avoit coutume de les tenir ;
» ſavoir, les lundi, mardi, mercredi & jeudi ma-
» tin : abrogeons en conſéquence l'uſage des audien-
» ces de relevée.

» 12. Les conteſtations actuellement pendantes
» au châtelet de Paris, qui ſont de nature à être ju-
» gées en ladite chambre des Requêtes du palais,
» en vertu du *committimus*, y ſeront portées pour
» continuer d'y être inſtruites ſuivant les derniers
» erremens, & jugées en la forme ordinaire : fai-
» ſons défenſes aux officiers du châtelet de plus
» connoître deſdites affaires commencées, à peine
» de nullité, exceptant néanmoins de l'exécution
» du préſent article, celles qui pourront être jugées
» audit châtelet avant les vacations de la préſente
» année ſeulement.

» 13. Les greffiers du châtelet ſeront tenus d'en-
» voyer au greffe des Requêtes du palais, des co-
» pies en forme, expédiées par eux, des ſentences
» rendues audit châtelet, dans les matières ſujettes
» au *committimus*, & jugées depuis l'attribution
» faite audit châtelet, deſdites matières, ſans pour
» icelles expéditions pouvoir exiger aucun droit
» ni rétribution des parties : voulons pareillement
» que les anciennes minutes des deux chambres des
» Requêtes du palais ſoient rapportées, des lieux
» où elles ont été dépoſées, au greffe de ladite
» chambre.

» 14. Avons rétabli & rétabliſſons l'office de
» greffier des Requêtes du palais, dont étoit
» pourvu Ferry, greffier plumitif plus ancien deſ-
» dites Requêtes : voulons que ledit Ferry & ſes
» ſucceſſeurs ſignent à l'avenir toutes les ſentences
» & expéditions qui étoient ci-devant ſujettes à la

» ſignature en chef, ſans pouvoir exiger aucun » droit ni émolument que ceux qu'ils ſeront en » droit de percevoir comme greffiers plumitifs : » voulons pareillement que ledit greffier rem- » pliſſe les fonctions ci-devant attachées aux » offices de greffiers du parquet & des dépôts : » l'autoriſons à faire expédier dans ſon greffe ce » qui s'expédioit ci-devant par les greffiers écri- » vant en peau ; en conſéquence lui attribuons la » perception des droits qui étoient attribués aux » offices de greffier du parquet & d'écrivains en » peau, ſans qu'ils puiſſent néanmoins rien exi- » ger à raiſon des fonctions du greffier des dé- » pôts.

» 15. Avons rétabli & rétabliſſons l'office de » greffier des préſentations deſdites Requêtes, le- » quel continuera d'être exercé comme par le » paſſé.

» 16. Avons rétabli & rétabliſſons l'office de » premier huiſſier des Requêtes du palais, & cinq » offices d'huiſſiers deſdites Requêtes, leſquels ſe- » ront remplis ; ſavoir, l'office de premier huiſ- » ſier par celui qui en étoit pourvu en 1771, & les » cinq offices d'huiſſiers, par les cinq plus anciens » titulaires deſdits offices.

» 17. L'office de buvetier, dont étoit pourvu » Deſchault, ſera & demeurera rétabli, pour en » continuer par lui les fonctions près ladite cham- » bre des Requêtes, comme avant 1771.

» 18. Le ſervice des receveurs des conſignations » de ladite chambre des Requêtes du palais, ſera » fait par le receveur des conſignations de notre » parlement, ſans pouvoir néanmoins percevoir » autres & plus grands droits que ceux qui étoient » ci-devant perçus par le receveur particulier des » conſignations des Requêtes du palais.

» 19. Avons dérogé & dérogeons à tous édits, » ordonnances, déclarations & réglemens concer- » nant les Requêtes du palais, leſquels ſeront » toutefois exécutés en ce qui ne ſera pas con- » traire à notre préſent édit. Si donnons en man- » dement, &c. »

Nous avons rapporté à l'article *Requêtes de l'hôtel*, le réglement qui a été fait le 24 mai 1770, ſur la forme de procéder aux Requêtes de l'hôtel & du palais.

RÉQUISITION. Ce mot s'emploie, en matière bénéficiale, pour ſignifier la demande qu'un gradué brévetaire ou indultaire fait au patron ou collateur d'un bénéfice vacant, & qu'il croit lui être dû à cauſe de ſon expectative.

Les gradués nommés & les autres expectans qui veulent lier les mains aux patrons & aux collateurs, doivent requérir dans les ſix mois, du jour de la vacance, les bénéfices qui leur ſont affectés, ſinon ils perdent leur droit ſur ces bénéfices ; & les proviſions données par le collateur ordinaire à un clerc qui n'avoit point d'expectative, deviennent irrévocables : mais la Réquiſition d'un expectant dans les ſix mois annulle de plein droit les proviſions données à celui qui n'a point d'expectative.

La Réquiſition doit être faite par l'expectant en perſonne, ou par un procureur, ſoit clerc ou laïque, fondé de procuration ſpéciale (1).

Les gradués ſimples n'ont point de réitération à

---

(1) *Formule de Réquiſition d'un bénéfice pour un gradué.*

En préſence des conſeillers du roi, notaires au châtelet de Paris, vénérable & docte perſonne meſſire N . . . . maître ès arts, & licencié en droit canon de l'univerſité de Paris, gradué & nommé par ladite univerſité, dûment qualifié, inſinué & réitéré le carême dernier, ſur l'abbaye de ſaint Germain-des-Prés, ordre de ſaint Benoît, diocèſe de Paris, s'eſt avec eux retiré pardevers le ſeigneur abbé de ladite abbaye, en ſon palais abbatial, ſis, &c., ou étant & parlant à la perſonne dudit ſeigneur abbé, ledit meſſire N., en ladite qualité de gradué, a très-humblement requis & ſupplié ledit ſeigneur abbé de le nommer & préſenter au prieuré de N., comme ayant vaqué au mois de janvier précédent, affecté aux gradués nommés par le decès de . . . . dernier titulaire & poſſeſſeur d'icelui, & lui en faire expédition, lettres de nomination & préſentation à ce néceſſaires pour s'en faire pourvoir ; & a répondu ledit ſeigneur abbé, en demandant au requérant s'il avoit en main l'extrait mortuaire en bonne forme du décès du précédent titulaire, lequel extrait le ſieur requérant n'ayant point alors, ledit ſeigneur abbé a répondu qu'il n'avoit point de préſentation à faire ſans avoir vu ledit extrait, & que lorſque le ſieur requérant lui auroit exhibé, il feroit ce qu'il verroit être pour le mieux ; qu'il n'empêchoit point, au reſte, qu'il eût acte de ſa Réquiſition, quoiqu'il ne jugeât pas à propos de ſigner la préſente réponſe ; dont & de tout ce que deſſus ledit meſſire N. a requis acte en perſiſtant en ſadite Réquiſition, & lui a été octroyé le préſent par leſdits notaires, pour lui ſervir & valoir ce que de raiſon. Fait & paſſé à Paris dans le ſuſdit palais abbatial, le . . . . & ont ledit meſſire N. & leſdits notaires ſigné tant en la minute qu'en la copie laiſſée audit ſeigneur abbé, parlant à la perſonne d'un valet de chambre dudit ſeigneur, lequel n'a voulu dire ſon nom ; de ce interpellé, &c.

Procuration pour requérir.

L'an mil . . . . & . . . . jour du mois de juillet, avant midi, pardevant les conſeillers du roi, notaires au châtelet de Paris, eſt comparu meſſire N., prêtre du diocèſe de Paris, docteur de Sorbonne, gradué nommé, dûment inſinué & réitéré ſur le prieuré de ſaint Martin-des-Champs, de l'ordre de ſaint Benoît, diocèſe de Paris, demeurant en cette ville, au collége d'Harcourt, paroiſſe ſaint Hilaire, lequel volontairement a fait & conſtitué par ces préſentes ſon procureur général & ſpécial, maître N., auquel il donne pouvoir & puiſſance de, pour lui en ſon nom comparoir, & ſa perſonne repréſenter pardevant les prieur, religieux & couvent dudit prieuré de ſaint Martin-des-Champs, ordre de ſaint Benoît, & diocèſe ſuſdit, à l'effet de les très-humblement ſupplier de lui accorder audit nom les lettres de préſentation, nomination, collation & proviſion de la cure N., vacante par le décès du ſieur N., dernier titulaire & paiſible poſſeſſeur d'icelle, décédé dans le préſent mois de juillet, affecté aux gradués de rigueur ; & en cas de refus ou délai, faire toutes Réquiſitions & autres actes néceſſaires, en vertu deſdites lettres de nomination, préſentation, collation & proviſion qui ſeront accordées, ſoit par leſdits prieur, religieux & couvent,

faire, ni même de Réquiſition, quand la vacance arrive dans un mois de faveur, attendu que l'évêque choiſit celui qu'il juge à propos parmi ceux qui lui ont fait ſignifier leurs lettres : mais il faut que cette ſignification ait été valablement faite avant la vacance. Au ſurplus, l'évêque doit néceſſairement conferer à un gradué dûment qualifié, ſimple ou nommé, dans les ſix mois ; s'il conféroit à un non gradué ou à un gradué non dûment qualifié, le bénéfice appartiendroit au gradué qui le premier en auroit fait la Réquiſition. Quelques-uns ont prétendu qu'en pareil cas le bénéfice devroit appartenir au gradué le plus ancien : mais Dumoulin a ſoutenu qu'on devoit le conférer au plus diligent, & cette opinion a été confirmée par arrêt rendu au parlement de Paris le 7 avril 1764, en faveur du ſieur de Lanazeule.

Lorſqu'un bénéfice eſt en patronage, c'eſt au patron que la Réquiſition doit être faite ; & en ce cas, ſi le patron requis accorde au gradué ſes lettres de préſentation en bonne forme, tout eſt accompli de ſa part ; c'eſt au préſenté à faire les devoirs néceſſaires, qui conſiſtent à notifier au collateur l'acte de préſentation dans les ſix mois de la vacance, ſinon il demeure privé de ſon droit. Si le patron refuſoit ſes lettres de préſentation à l'expectant, il faudroit que celui-ci ſe pourvût dans les ſix mois, à compter du jour du refus, au collateur ordinaire, pour en obtenir des proviſions, par une eſpèce de dévolution qui a lieu en ce cas du patron au collateur.

Les gradués ſont libres de requérir ou de ne pas requérir les bénéfices qui viennent à vaquer : mais quand la Réquiſition d'un bénéfice a été faite, le requérant ne peut plus le refuſer ſans perdre ſon droit.

La Réquiſition faite par un gradué décrété de priſe de corps ou même d'ajournement perſonnel, ſeroit conſidérée comme nulle. Il y a au journal du palais un arrêt du 4 mars 1673, par lequel le grand conſeil l'a ainſi jugé contre maître Jean Caſaré, qui avoit requis, en vertu de ſes grades, l'archiprêtré de Gradignan, au diocèſe de Bordeaux.

L'édit du mois de décembre 1691 a prononcé la nullité des Réquiſitions non inſinuées dans le mois de leur date, avec défenſe aux juges d'y avoir égard : mais voyez ce que nous diſons ſur cela à l'article INSINUATION.

Voyez auſſi les mémoires du clergé ; la bibliothèque canonique ; le journal du palais : le recueil de juriſprudence canonique ; M. Piales, dans ſon traité des gradués, &c.

RÉQUISITOIRE. C'eſt l'acte de réquiſition que fait par écrit le procureur général ou l'officier qui fait les fonctions de partie publique dans un tribunal. Voyez les articles PROCUREUR GÉNÉRAL, PROCUREUR DU ROI, REQUETE, CONCLUSION, &c.

RESCINDANT. On appelle ainſi le moyen qui ſert à faire annuller un acte, un jugement.

Quelquefois ce terme s'emploie pour ſignifier la cauſe ſur le point de forme, comme le reſciſoire eſt la cauſe ſur le fond. Voyez l'article REQUÊTE CIVILE.

RESCISION. Caſſation des actes, des contrats contre leſquels on ſe pourvoit par lettres du ſouverain.

Il y a des actes que les coutumes & les ordonnances déclarent nuls, & dont on peut faire prononcer en juſtice la nullité, ſans qu'il ſoit beſoin de prendre la voie de la Reſciſion, parce que ce qui eſt nul eſt cenſé ne pas exiſter, & conſéquemment n'a pas beſon d'être reſcindé.

Mais, à moins que la nullité d'un acte ne ſoit ainſi déclarée par la loi, un acte n'eſt pas nul de plein droit, quoiqu'on ait des moyens pour le faire annuller ; c'eſt pourquoi on dit que *les voies de nullité n'ont pas lieu en France* : il faut donc, en ce cas, prendre la voie de la Reſciſion, & pour cet effet obtenir, dans la petite chancellerie, des lettres du roi, qu'on appelle *lettres de Reſciſion*, c'eſt-à-dire, qui autoriſent l'impétrant à prendre la voie de la Reſciſion, & le juge à

ſoit par autre ſupérieur ayant à ce pouvoir & puiſſance canonique, prendre poſſeſſion corporelle, réelle & actuelle de ladite cure, fondée & deſſervie comme dit eſt, ſes droits & appartenances quelconques, en obſervant les cérémonies en tel cas requiſes & accoutumées, & généralement faire pour & au nom dudit ſieur conſtituant en vertu de la procuration, tout ce qu'il feroit & pourroit faire, ſi préſent en ſa perſonne étoit, promettant, &c., dont, &c. Ce fut fait & paſſé, &c.

Réquiſition faite par un procureur.

En préſence des notaires ſouſſignés, &c., le ſieur N., bourgeois de Paris, y demeurant rue de Bièvre, paroiſſe ſaint Etienne-du-Mont, fondé de la procuration ſpéciale de M. N., prêtre du diocèſe de Laon, bachelier en théologie de la faculté de Paris, gradué nommé & dument inſinué & réitéré ſur l'archevêché & chapitre de l'égliſe de Paris, demeurant à Laon, né ..... paroiſſe ..... paſſée ladite procuration pardevant .... annexée aux préſentes, s'eſt tranſporté pardevant monſeigneur l'illuſtriſſime & révérendiſſime archevêque de Paris, en ſon palais archiepiſcopal, ou étant & parlant à ſa perſonne, & lui ayant exhibé ledit ladite procuration au nom & comme procureur dudit maître N., l'a très-humblement requis & ſupplié vouloir accorder audit maître N., en ladite qualité de gradué nommé, la cure de .... vacante par le décès de maître N. ... dernier titulaire & paiſible poſſeſſeur, arrivé le .... du préſent mois de juillet, lequel ſeigneur archevêque a répondu qu'il étoit diſpoſé à pourvoir le requérant de ladite cure, lorſque, conformément aux ſaints décrets & aux ordonnances, il ſe ſeroit préſenté en perſonne pour ſubir l'examen, & qu'il auroit été jugé capable d'adminiſtrer dignement ladite cure. Fait & paſſé à Paris, au palais archiépiſcopal, &c.

reſcinder l'acte, ſi les moyens ſont ſuffiſans (1).

L'uſage de la Reſciſion ou de la reſtitution en entier nous vient des lois romaines.

Cette reſtitution produit ſon effet, non ſeulement contre ceux qui ont paſſé l'acte, mais auſſi contre les tiers poſſeſſeurs.

Elle peut être demandée par l'héritier du chef du défunt.

Si c'eſt un fondé de procuration qui demande la Reſciſion ou reſtitution ſous le nom de ſon commettant, il faut qu'il ſoit fondé de procuration ſpéciale.

Celui qui a ratifié un acte en majorité, n'eſt plus recevable à demander d'être reſtitué contre cet acte.

L'effet de la Reſciſion eſt que les deux parties ſont remiſes au même état qu'elles étoient avant l'acte; de manière que celui qui eſt reſtitué doit rendre ce qu'il a reçu.

Si la léſion ne portoit que ſur une partie de l'acte dont le ſurplus fût indépendant, la reſtitution ne devroit être accordée que contre la partie de l'acte où il y auroit léſion.

Dans l'ancien droit, le bénéfice de reſtitution devoit être obtenu dans un an utile depuis la majorité.

Juſtinien, par la loi dernière, *cod. de temp. in integ. reſt.*, a étendu ce terme juſqu'à quatre ans continus.

Louis XII, par une ordonnance faite à Lyon en juillet 1510, a prorogé le temps de la reſtitution juſqu'à dix ans, tant en pays de droit écrit qu'en pays coutumier.

François I, par une autre ordonnance faite à Ys-ſur-Til, en octobre 1533, a ordonné qu'aucune Reſciſion de contrat ne pourroit avoir lieu après dix ans.

Par une autre ordonnance faite à Villers-Coterêts, au mois d'août 1539, art. 134, ce prince a ordonné qu'après trente-cinq ans accomplis, les mineurs, ſous prétexte de minorité, ne pourroient plus demander la caſſation des contrats par lettres de Reſciſion, ou autrement par voie de nullité, pour aliénation d'immeubles faite ſans décret ni autorité de juſtice.

Depuis ces ordonnances, on a tenu pour maxime générale en France, que les mineurs ont dix ans depuis leur majorité pour obtenir des lettres de Reſciſion.

Mais dans les provinces réunies à la couronne

---

(1) *Forme de lettres de Reſciſion.*

Louis par la grace de dieu, &c. à notre prévôt de Paris, ou ſon lieutenant civil; ſalut: de la part de notre amé François Duret, nous a été expoſé qu'étant pourſuivi rigoureuſement par ſes créanciers il y a un an, & s'étant même trouvé obligé de s'abſenter, pour ſe ſouſtraire à la contrainte par corps, il a été forcé, pour ſe libérer envers eux, de vendre, principalement au ſieur Claude Fontaine, une maiſon à lui appartenante, rue .... pour les payer; que cette vente a été faite à vil prix, ladite maiſon étant en bon état, & rapportant plus de 1500 livres, toutes charges & réparations déduites & n'ayant été vendue que la ſomme de 14,000 livres, tandis qu'elle valoit au moins 30,000 livres; & d'autant qu'il y a eu leſion d'outre moitié dans ladite vente, il a recours à nous pour lui être ſur ce pourvu. A ces cauſes, voulant favorablement traiter l'expoſant, nous vous mandons que les parties intéreſſées étant aſſignées pardevant vous, s'il vous appert de ce que deſſus, & notamment qu'il y ait eu dans ladite vente léſion d'outre moitié, & autres choſes, tant que ſuffire doivent, en ce cas vous remettiez les parties en tel & ſemblable état qu'elles étoient avant ladite vente; ce faiſant, vous condamniez ledit ſieur Fontaine ou ſes repréſentans, à rendre & reſtituer ladite maiſon à l'expoſant, en lui reſtituant par celui-ci le prix principal de ladite vente & les loyaux coûts. De ce faire vous donnons pouvoir: car tel eſt notre plaiſir. Donné en notre chancellerie du palais, à Paris, le .... &c.

Enſuite on préſente au juge, à qui les lettres ſont adreſſées, la requête ſuivante:

A M. le prévôt de Paris, ou M. le lieutenant civil.

Supplie humblement François Duret, bourgeois de Paris;

Qu'il vous plaiſe lui permettre de faire aſſigner pardevant vous au parc civil, dans les délais de l'ordonnance, le ſieur Claude Fontaine, auſſi bourgeois de Paris, pour voir dire que les lettres de reſciſion obtenues par le ſuppliant en la chancellerie du palais à Paris, le .... dûment ſignées & ſcellées, ſeront entérinées pour être exécutées ſelon leur forme & teneur; en conſéquence que les parties ſeront remiſes au même état qu'elles étoient avant le contrat de vente fait par le ſuppliant audit ſieur Fontaine, d'une maiſon ſiſe .... devant .., & ſon confrère, notaires à Paris, le .... ce faiſant, que ledit ſieur Fontaine ſera condamné à rendre & reſtituer au ſuppliant, dans quinzaine de la ſignification de la ſentence à intervenir, ladite maiſon en l'état détaillé audit contrat de vente, en lui reſtituant par le ſuppliant le prix principal de ladite vente, & les loyaux coûts dans ledit temps; & faute par ledit ſieur Fontaine de ſortir de ladite maiſon dans ledit temps, faire place nette, rendre les clefs & les lieux dans ledit état, permis au ſuppliant de le faire expulſer de ladite maiſon, mettre ſes meubles & effets ſur le carreau; & en cas d'ouvertures de portes, permis de les faire ouvrir par un ſerrurier, en préſence du premier commiſſaire requis, & de deux voiſins, en la manière accoutumée, ſous la réſerve du ſuppliant de tous ſes autres dus, droits & actions; & vous ferez bien.

Ordonnance.

Permis d'aſſigner dans les délais de l'ordonnance. Fait ce ....

On donne enſuite aſſignation pour procéder aux fins de la requête.

S'il y a lieu à la Reſciſion, la ſentence adjuge les concluſions de la requête.

Si au contraire il n'y a pas lieu à la Reſciſion, la ſentence déboute purement & ſimplement de la demande en entérinement, & condamne le demandeur aux dépens.

depuis

depuis ces ordonnances, on observe encore la disposition du droit qui n'accorde que quatre ans pour obtenir le bénéfice de restitution ; savoir, à l'égard des mineurs depuis leur majorité, & à l'égard des majeurs depuis la passation des contrats.

Il y a aussi diversité de jurisprudence à l'égard des actes passés entre le mineur devenu majeur, & son tuteur.

Autrefois le parlement de Paris jugeoit qu'en ce cas le mineur avoit trente ans du jour de sa majorité pour se faire restituer contre de semblables actes.

Dans la suite, on a distingué entre les transactions faites *visis tabulis*, & celles qui étoient faites *non visis tabulis* : ces dernières étoient nulles ; ainsi on pouvoit les attaquer pendant trente ans. Quant aux autres, il falloit les attaquer dans les dix ans. On distinguoit aussi entre les transactions & les simples quittances ou décharges : dans le premier cas, le temps de la restitution étoit limité à dix ans, & dans le second cas, il duroit trente ans.

Aujourd'hui la jurisprudence de cette cour est que le mineur qui veut faire rescinder les actes, de quelque nature qu'ils soient passés, entre lui & son tuteur, doit se pourvoir dans les dix ans de sa majorité.

Maynard, d'Olive, & Catelan attestent que le parlement de Toulouse a toujours jugé & juge encore que le mineur a trente ans pour faire rescinder les actes passés avec son tuteur, même les transactions faites *visis tabulis*. Dans les autres cas, ce parlement n'accorde que dix ans du jour de l'acte ou de la majorité.

Par l'article 79 de l'arrêt de réglement que le parlement de Rouen a fait au sujet des tutelles, en 1673, il a ordonné que le tuteur ne pourroit transiger avec son pupille qu'après le compte rendu & approuvé.

Suivant l'article 80, le tuteur ne peut transiger qu'un an après la majorité du mineur, & en présence de deux des parens nommés pour cet effet par les autres parens qui ont procédé à l'élection de la tutelle ; & l'article 81 veut que la remise des pièces soit faite en présence des mêmes parens, pour valider la transaction.

L'article 39 du réglement du 6 avril 1666, veut que celui qui a contracté avant l'âge de vingt ans accomplis, puisse se faire restituer dans la trente-cinquième année de son âge. Ainsi, en Normandie, on a quinze ans pour obtenir des lettres de Rescision contre les actes passés en minorité.

Quoiqu'on se porte plus facilement à relever les mineurs que les majeurs, cependant la minorité n'est pas seule un moyen de restitution, il faut que le mineur soit lésé ; mais aussi on le relève de toutes sortes d'actes où il souffre la moindre lésion, soit qu'il s'agisse de prêts d'argent ou autres conventions, soit qu'il soit question de l'acceptation d'un legs ou d'une succession, ou que le mineur y ait renoncé : on lui accorde même la restitution pour les profits dont il a été privé, ainsi que des demandes qu'il a formées, ou des consentemens qu'il a donnés à son préjudice dans des procès.

Si deux mineurs traitant ensemble, l'un se trouve lésé, il peut demander la restitution.

L'autorisation du tuteur n'empêche pas que le mineur n'obtienne la restitution ; on la lui accorde même contre ce qui a été fait par son tuteur, quand il y a lésion.

Si l'on a vendu un immeuble du mineur sans nécessité ou sans utilité évidente, ou que les formalités n'aient pas été observées, telles que l'estimation préalable, les affiches & publications, le mineur en peut être relevé, quand il ne souffriroit d'autre lésion que celle d'être privé de ses fonds, qui est ce qu'on appelle *la lésion d'affection*.

Les moyens de restitution à l'égard des majeurs, sont la force, la crainte, le dol. Il faut d'ailleurs qu'il y ait lésion ; mais la lésion seule ne suffit pas.

Néanmoins, dans les partages des successions la lésion du tiers au quart suffit pour donner lieu à la restitution, à cause de l'égalité qui doit régner entre des cohéritiers. Le parlement de Normandie juge même que, pour obtenir cette restitution, il suffit que la lésion soit du quart au quint.

Le vendeur peut aussi être restitué contre la vente d'un fonds, s'il y a lésion d'outre moitié du juste prix.

On demande si, dans les ventes à faculté de réméré, les dix ans pour obtenir des lettres de Rescision, doivent commencer du jour du contrat, ou du jour du terme de la faculté expirée ?

Au parlement de Paris, on juge que le temps de la restitution ne commence à courir que du jour de la faculté expirée.

Aux parlemens de Toulouse & de Bordeaux, le temps de la restitution commence à courir du jour du contrat. C'est ce qu'attestent Maynard, le Féron, & la Peyrère.

Par l'article 110 du réglement du 6 avril 1666, le parlement de Rouen a ordonné que pour se faire restituer contre une vente à faculté de réméré, il falloit se pourvoir dans les dix ans, à compter du jour du contrat de vente, & non de l'expiration de la faculté de réméré.

Basnage remarque que cette cour n'admet point la restitution pour cause de lésion en matière d'échange.

Le parlement de Toulouse n'admet point non plus de restitution dans ce cas, comme le prouve un arrêt cité par Cambolas, livre 2, chapitre 12.

Au parlement d'Aix, on donne le choix, ou de rendre l'héritage, ou de fournir le supplément du prix.

Bouvot atteste que cette faculté de fournir le sup-

plément de la valeur de l'héritage, n'eſt point accordée au parlement de Dijon.

Vedel ſur Catelan obſerve que le parlement de Toulouſe admet les créanciers à pourſuivre l'entérinement des lettres de Reſciſion obtenues par leur débiteur ; mais cette cour juge qu'ils ne peuvent pas obtenir eux-mêmes de pareilles lettres.

Voyez la juriſprudence civile de Lacombe ; le journal du palais ; les arrêts de Maynard ; les œuvres de Henrys ; les queſtions alphabétiques de Bretonnier ; Brodeau ſur Louet ; Vedel ſur Catelan ; les centuries de le Prêtre, &c. Voyez auſſi les articles DOL, LÉSION, MINEUR, PARTAGE, REQUÊTE CIVILE, &c.

RESCRIPTION. Ordre, mandement par écrit qu'on donne pour toucher certaine ſomme ſur quelque fonds, ſur quelque perſonne.

RESCRIT. On a ainſi appelé les réponſes que faiſoient les empereurs romains ſur les matières où ils étoient conſultés par les gouverneurs des provinces.

L'empereur Adrien fut le premier qui fit de ces ſortes de Reſcrits.

Ils n'avoient pas force de loi, mais ils formoient un grand préjugé.

Quand les queſtions qu'on propoſoit à l'empereur paroiſſoient trop importantes pour être décidées par un ſimple Reſcrit, l'empereur rendoit un décret.

Quelques-uns prétendent que Trajan ne donna point de Reſcrit, de crainte qu'on ne tirât à conſéquence ce qui n'étoit ſouvent accordé que par des conſidérations particulières ; il avoit même deſſein d'ôter aux Reſcrits toute leur autorité.

Cependant Juſtinien en a fait inſérer pluſieurs dans ſon code ; ce qui leur a donné plus d'autorité qu'ils n'en avoient auparavant.

RESCRIT ſe dit auſſi, relativement aux expéditions de la cour de Rome, pour ſignifier les lettres apoſtoliques par leſquelles le pape ordonne de faire certaines choſes en faveur de quelqu'un.

Il y a les Reſcrits de grâce & les Reſcrits de juſtice. Les premiers ſont ceux par leſquels le pape accorde des privilèges, des diſpenſes, & en général tout ce qu'il peut refuſer. Les ſeconds ſont ceux que le pape accorde ſelon les règles canoniques, tels, par exemple, que ceux qui tendent à l'inſtruction d'un procès, à commettre des juges, &c.

On appelle *Reſcrit mixte*, celui qui tient de la nature des deux ſortes de Reſcrits dont on vient de parler. Tels ſont les Reſcrits pour les diſpenſes du mariage, pour les réclamations des vœux, pour les ſécularisations. Ces Reſcrits ſont de grâce dans leur principe ; mais comme ils ne peuvent être exécutés ſans une procédure qui tient du contentieux & de l'adminiſtration de la juſtice, on peut auſſi les regarder comme Reſcrits de juſtice ; c'eſt pourquoi on leur a donné le nom de mixte.

Les Reſcrits contiennent trois parties ; ſavoir, la ſupplique ou requête, la ſouſcription du pape ou de celui qui eſt commis de ſa part, & la déclaration de ce que le pape accorde.

Le Reſcrit de grâce eſt ordinairement accordé par ces mots : *fiat ut petitur*, *conceſſum ut petitur* ; & celui de juſtice par le mot *placet*, qui n'emporte pas la grâce, mais qui montre la volonté de l'accorder ſelon la juſtice.

Tous les Reſcrits ſont cenſés contenir la clauſe, *ſi preces veritate nitantur*, parce que les papes ne veulent pas qu'on exécute leurs Reſcrits quand ils contiennent des diſpoſitions contraires à l'équité ou aux lois eccléſiaſtiques.

Il y a cette différence entre les Reſcrits de grâce & les Reſcrits de juſtice, que les premiers ſont perpétuels ou pour le temps qu'il a plu au pape de déterminer, & que les autres ne ſervent que pour un an. Les Reſcrits de juſtice n'attribuent aucun nouveau droit à la choſe, ils n'ont pour objet que de commettre la connoiſſance ou le jugement du droit qui eſt acquis ; au lieu que les Reſcrits de grâce donnent droit à la choſe de la part du pape, même avant la vacance. La ſubreption, même par ignorance, annulle le Reſcrit de grâce, & tout ce qui s'enſuit, & n'annulle point le Reſcrit de juſtice, parce que ce dernier ne donne aucun droit qui puiſſe nuire à un tiers. On n'enregiſtre point les Reſcrits de juſtice comme les Reſcrits de grâce. On conſidère, relativement aux Reſcrits de juſtice, le temps où ils ont été préſentés, parce que ce n'eſt que du jour de la préſentation que le juge délégué eſt fondé en juridiction. A l'égard des Reſcrits de grâce, où il n'y a point de condition, on conſidère le temps de la date qu'ils ont.

Celui qui a obtenu deux Reſcrits pour le même ſujet, ſans qu'il ſoit fait mention du premier dans le ſecond, eſt privé de l'effet de l'un & de l'autre. Si le ſecond parle du premier, celui-ci doit être exhibé, ſans quoi le ſecond eſt nul. Mais il n'eſt pas néceſſaire que le premier Reſcrit ſoit rappelé, ſi le ſujet eſt différent, ſi le premier eſt reſté inconnu ſans ſignification, ſi le premier n'étant que général, le ſecond eſt ſpécial ; ſi enfin le premier étoit ſuranné quand le ſecond a été accordé.

Les brefs ou Reſcrits de Rome ne peuvent être enregiſtrés dans les parlemens ſans lettres patentes du roi, comme on le remarque dans les mémoires du clergé, tome 6, pages 347 & 348.

Conformément à l'eſprit & à la diſpoſition du concile de Trente, l'exécution des Reſcrits de juſtice ou mixtes doit être commiſe aux ordinaires des lieux. C'eſt une ancienne juriſprudence des parlemens du royaume de déclarer abuſive l'exécution des Reſcrits délégatoires par leſquels le

pape commet des juges hors du reſſort du parlement dont les parties ſont juſticiables.

C'eſt ainſi que, par arrêt du 29 novembre 1575, le parlement de Paris déclara qu'il y avoit abus dans l'exécution d'un Reſcrit de cour de Rome, obtenu par une perſonne du diocèſe de Reims, & adreſſé à l'official de Châlons.

La même choſe a été jugée par un autre arrêt du 4 juillet 1730, rendu dans l'eſpèce ſuivante.

Jacques Chardon ayant fait profeſſion de cordelier dans le couvent de Pontoiſe en 1718, réclama contre ſes vœux en 1722, & obtint un Reſcrit de cour de Rome qui fut adreſſé à l'évêque ou à l'official de Meaux, au lieu de l'avoir été à l'archevêque de Rouen ou à ſon official, à Pontoiſe. Sur l'aſſignation donnée aux cordeliers pour voir entériner ce reſcrit, ils déclinèrent la juridiction de l'official de Meaux, qui, ſans s'arrêter au déclinatoire, ordonna que les parties procéderoient devant lui, & en conſequence il fut fait une enquête. Les cordeliers interjetèrent appel comme d'abus, tant de l'adreſſe du Reſcrit que de la ſentence de l'official de Meaux. Ils ne ſuivirent point cet appel; mais la cour, après avoir, par l'arrêt cité, donné défaut contre eux, donna acte au procureur général du roi de l'appel comme d'abus par lui interjeté de la procédure faite devant l'official de Meaux, au ſujet de la fulmination du bref obtenu par Chardon le 18 novembre 1723; faiſant droit ſur cet appel, ainſi que ſur celui qu'avoient interjeté les défaillans, dit qu'il y avoit abus; déclara la procédure nulle; renvoya la demande à fin de fulmination devant l'official de l'archevêque de Rouen, & permit à Chardon, dans le cas où cet official l'admettroit à la preuve des faits qu'il avoit articulés, de faire entendre par devant lui les témoins qui avoient été entendus dans l'enquête déclarée nulle.

Voyez le recueil de juriſprudence canonique; Rebuffe ſur la pragmatique ſanction; les mémoires du clergé; Fevret, traité de l'abus; Louet, ſur la règle de infirmis; *le traité des bénéfices par de Selve; les lois eccléſiaſtiques de France, &c.* Voyez auſſi les articles DATE, PROVISIONS, BULE, ABUS, &c.

RÉSERVE. En matière d'eaux & forêts, on appelle *quart de Réſerve*, la partie des bois appartenant aux gens de main-morte, qui a été marquée & réſervée pour croître en futaie.

L'article 2 du titre 24 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, veut que, conformément à l'ordonnance de 1573, confirmée par celle de 1597, la quatrième partie au moins des bois dépendant des évêchés, abbayes, prieurés, bénéfices, commanderies & communautés eccléſiaſtiques, ſoit toujours en nature de futaie; & que, s'il ne ſe trouve aucune futaie, ou qu'il y en ait moins que la quatrième partie, on prenne ce qui manque ſur les taillis, aux endroits les plus propres à porter de la futaie.

Suivant la même loi, le quart de Réſerve doit être ſéparé du reſte du taillis, & le triage des bois à réſerver doit être fait par le grand maître ou par les officiers de la maîtriſe ſur ſa commiſſion.

L'article 4 du titre cité défend expreſſément aux gens de main-morte de toucher au quart de Réſerve, ſinon en vertu de lettres patentes bien & dûment enregiſtrées, à peine d'amende arbitraire envers le roi, & de reſtitution du quadruple de la valeur des bois coupés ou vendus.

Si cette reſtitution excède cinq cents livres, elle doit, ſuivant le même article, être employée en fonds pour le bénéfice, collége, commanderie, ou autre communauté, & le revenu doit en être appliqué à l'hopital des lieux durant la vie des bénéficiers, commandeurs ou adminiſtrateurs contrevenans; mais ſi elle ne va pas à cinq cents livres, elle doit appartenir en entier à l'hôpital.

RÉSERVE A PARTAGE OU A SUCCESSION EN NORMANDIE. La Reſerve à partage ou à ſucceſſion eſt une faculté accordée par la coutume de Normandie aux pères & aux mères pour faire ceſſer l'excluſion de leurs ſucceſſions, prononcée contre leurs filles par la loi municipale de cette province.

Il ne faut pas confondre la *Réſerve* à partage avec le *rappel* à partage que peuvent faire les frères en vertu des articles 254 & 255 de la coutume; ce qui n'eſt autre choſe qu'une action en réduction des promeſſes exceſſives faites aux ſœurs mariées; au lieu que la Réſerve eſt en faveur des filles non mariées: ainſi c'eſt dans le ſens de *Réſerve* à partage qu'il faut entendre ce qui a été dit au mot *Rappel* à partage, relativement à la coutume de Normandie.

L'article 258 de la coutume donne au père le droit de réſerver ſes filles à ſa ſucceſſion, & à celle de la mère même décédée; c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Rouen du 13 mars 1778, rendu au rapport de M. Bolconte, entre Marie Viard, épouſe du ſieur Mériné, & les ſieurs Viard ſes frères. Mais le ſecond mari pourroit-il réſerver à la ſucceſſion de ſa femme & ſans ſon conſentement, les filles ſorties du premier mariage? Cette queſtion paroîtroit avoir été jugée par arrêt du 27 août 1661, que rapporte Baſnage ſous l'article 258 de la coutume: cependant, en examinant cet arrêt, on voit que la queſtion générale n'eſt pas jugée: en effet, outre des circonſtances particulières, la mère avoit été préſente au contrat de mariage, quoiqu'elle ne l'eût pas ſigné; & par un acte poſtérieur elle avoit atteſté ſa préſence & ſon conſentement, & même ratifié la Réſerve.

Le père peut réſerver ſa fille à partage dans le cas où les frères ne voudroient pas payer à leur ſœur le mariage par lui arbitré; ainſi jugé par arrêt du parlement de Rouen du 20 février 1759;

mais il ne peut plus, après avoir marié sa fille, sans la réserver, le faire lors d'un second mariage; car alors il n'y auroit rien d'assuré pour les familles. Un père, après avoir marié son fils avantageusement, pourroit le ruiner, en réservant à partage, par un second mariage, des sœurs qui n'auroient pas été réservées lors des premieres noces.

Il en est autrement d'un père qui a marié son fils unique & héritier; il peut postérieuremeut réserver ses filles, même en bourgage, & faire par-là plusieurs héritiers. Ceci n'est nullement contraire aux dispositions de l'article 244 de la coutume, qui ne défend que d'aliéner ou hypothéquer au préjudice du fils en faveur de qui on a fait la promesse, mais qui ne défend pas de donner aux filles ce qui leur appartient *jure naturæ*. Cette maxime n'est pas opposée aux principes des institutions contractuelles; car le fils est, dans l'espèce, héritier naturel & légal de son père, & non héritier par institution; il ne peut donc empêcher ses frères & ses sœurs d'avoir ce que la loi leur accorde.

La coutume n'accorde pas à la femme autant de pouvoir qu'elle en donne au mari; l'art. 259 ne lui permet que de réserver à sa propre succession, & encore faut-il que son mari soit décédé; car de son vivant elle ne le peut qu'autant qu'il l'y a suffisamment autorisée.

La faculté de réserver les filles n'est accordée qu'au père & à la mère, & encore la mère ne peut-elle, comme on vient de le dire, les réserver qu'à sa succession. Le tuteur n'a pas le même droit; cependant les frères l'ont, parce que ce n'est qu'en leur faveur que l'exclusion des filles est prononcée: mais soit que la Réserve soit faite par père, mère, ou par les les frères, les sœurs ne peuvent jamais être contraintes d'entrer en partage avec les frères; elles peuvent s'en tenir à leur créance légitimaire: c'est ce qui résulte de l'article 47 du réglement de 1666, qui porte, que « les frères ne peuvent obliger leurs » sœurs de venir à partage au lieu de mariage ave» nant »; & de la jurisprudence de plusieurs arrêts, entre autres d'un du 29 janvier 1724, rendu au parlement de Rouen contre le sieur de Bourdonné & ses frères puînés.

Les expressions & les termes dont le père & la mère se servent pour marquer leurs intentions relativement à la Réserve, doivent être clairs & non équivoques; mais ils ne sont pas déterminés par les dispositions de la coutume, il suffit qu'ils manifestent clairement la volonté. Un arrêt du 19 janvier 1735 a jugé que la Réserve d'une fille *à recueillir ce qui pouvoit lui compéter & appartenir*, n'étoit pas une Réserve à partage, parce que la fille n'a qu'une créance; voilà ce qui lui compète & appartient: mais il a été jugé par un autre arrêt du 16 décembre 1755, que les seuls mots, *je réserve ma fille à ma succession*, suffisent pour donner à la fille le droit de succéder & de partager.

Quant à la forme de la Réserve, il est constant qu'elle peut être faite par testament olographe ou pardevant notaires, par donation entre vifs, par contrat de mariage, & par tout autre acte, pourvu que l'intention y soit clairement exprimée, & que l'acte soit signé; car quoique la coutume, dans l'article 258, se serve des mots, en *mariant ses filles*, il ne faut pas en conclure qu'on ne peut réserver que par contrat de mariage; ces termes ne sont pas limitatifs, ils sont seulement démonstratifs: les Réserves se faisant le plus souvent au temps du mariage, on a exprimé ce cas, non comme le seul, mais comme le plus ordinaire.

L'acte de Réserve à partage, hors le cas où la Réserve est faite par contrat de mariage, doit être regardé comme un acte ambulatoire, qui n'est pas moins révocable qu'un testament: mais la révocation doit être formelle. Si cependant la fille réservée venoit à être mariée postérieurement à la Réserve, & dotée sans qu'il en fût question, ce seroit une preuve que la fille se seroit contentée de la dot; & son silence à cet égard seroit réputé une révocation.

La question de savoir si le père & la mère ont la faculté de réserver leurs filles au bailliage de Caux, est encore problématique; les divers arrêts rendus sur cette matière n'ont pas jugé la question *in terminis*, c'est pourquoi il seroit prudent de n'admettre la réserve en Caux que lorsqu'il n'y a pas de puînés, ou lorsqu'ils ne la contestent pas. Il est à observer néanmoins que la réserve a lieu en Caux pour les meubles & immeubles bourgages; c'est ce qui résulte de l'art. 270 de la coutume, & de l'art. 49 du réglement de 1666.

Le père & la mère ont le pouvoir de réserver leurs filles non mariées; mais quand une fois les filles ont été mariées sans réserve, leur fortune & leur sort est fixé, elles ne peuvent plus être réservées, elles ne peuvent réclamer que leur dot ou leur supplément de dot.

Il en est autrement lorsque la réserve a lieu; alors les filles ont en propriété leur quote-part de la succession comme les puînés; mais elles n'ont pas le droit de préciput comme les frères, qui leur sont préférés en tout. L'aîné, les puînés, après eux les filles, chacun dans sa classe & suivant l'ordre de primogéniture, est reçu à blâmer & à choisir les lots; les filles cependant ne peuvent forcer les frères à partager les fiefs, elles ne peuvent demander que des rotures & autres biens pour se remplir de leur part; & s'il n'y avoit pas d'autres biens, les frères pouroient faire à leurs sœurs une rente au denier vingt de la valeur de leurs parts.

Ainsi les filles réservées partagent également avec leurs frères les meubles & les immeubles bourgages, au bailliage de Caux; c'est, comme on l'a déja dit, le vœu des art. 270 de la coutume, & 49 des placités: elles partagent aussi également avec leurs frères les immeubles situés sous la coutume générale, sauf

le droit de préciput appartenant aux frères, & avec cette reſtriction, que, quel que ſoit le nombre des ſœurs, elles ne peuvent avoir plus que le tiers pour elles toutes; reſtriction légale qui n'a pas lieu pour les meubles & les immeubles en bourgage.

Tels ſont les principaux effets de la Réſerve, tant dans la coutume générale que dans celle particulière du bailliage de Caux pour les meubles & immeubles bourgages ſeulement : car pour les autres immeubles Caux, il en eſt autrement; comme les filles réſervées augmentent le nombre des puînés, elles partagent avec eux le tiers des immeubles Caux partables. Cette juriſprudence eſt fondée ſur les art. 279 & 295 de la coutume, & conſacrée par l'arrêt du mois de janvier 1724, rendu entre le ſieur de Bourdonné aîne, & ſes frères puînés, lequel a jugé que la part en Caux des filles réſervées ſe lève ſur le tiers des puînés. Souvent il arrive que cette réſerve n'eſt pas favorable aux filles; mais alors elles ont le droit d'y renoncer : *uni cuique licet in favorem ſui juri introducto renuntiare.*

Lorſque les enfans réclament leur tiers coutumier en vertu de l'art 399 de la coutume, les filles, quoique réſervées à partage, ne peuvent avoir que mariage avenant & non partage; car il faut renoncer à la ſucceſſion, & par conſéquent à la réſerve, pour avoir droit à ce tiers coutumier : les filles ſont alors dans le cas prévu par l'article 402 de la coutume qui ne leur donne que mariage avenant; & c'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 24 mars 1718.

Voyez la coutume de Normandie, le réglement de 1666; Baſnage, Peſnelle, Roupnel de Chenilly en leurs commentaires, l'explication de cette coutume par M. Flauſt; & la théorie & pratique des mariages avenans, par l'auteur de cet article.

Voyez auſſi les articles, RAPPEL A PARTAGE, AVENANT, MARIAGE AVENANT, & l'addition à l'article SUCCESSION, *pour la Normandie.*

(*Cet article eſt de M.* DUCAURROY DE LA CROIX, *lieut. gén. du bailliage d'Eu.*)

RÉSERVES ou RÉSERVATIONS APOSTOLIQUES. On donne ce nom à la faculté que le pape prétend avoir de retenir à ſa collation les bénéfices qu'il veut, au préjudice des collateurs ordinaires.

Anciennement les papes n'uſoient point de Réſerves; il n'en eſt fait aucune mention dans tout le volume du décret.

Clément IV fut le premier qui introduiſit les Réſerves; ſon décret eſt rapporté dans le ſexte. Il établit pour principe, que la collation de tous les bénéfices appartient au pape; qu'il peut même donner un droit ſur ceux qui ne ſont pas encore vacans.

Les ſucceſſeurs de Clément IV ne manquèrent pas d'adopter ce ſyſtême, & firent tant de Réſerves générales & particulières, qu'il ne reſtoit preſque plus aucun bénéfice à la collation des ordinaires. Les conſtitutions *execrabilis* & *ad regimen*, faites au ſujet de ces Réſerves par Jean XXII & Benoît XII, ſoulevèrent tous les collateurs.

Les Réſerves peuvent procéder de quatre cauſes différentes; ſavoir, du lieu, de la perſonne, de la qualité du bénéfice, & du temps.

La Réſerve *ratione loci* comprend particulièrement les bénéfices vacans par mort en cour de Rome.

De toutes les Réſerves apoſtoliques, générales, ou particulières, celle des bénéfices vacans en cour de Rome eſt la plus ancienne; elle fut établie par Clément IV. Le concile de Bâle & la pragmatique ſanction laiſſèrent ſubſiſter cette Réſerve, & abolirent toutes les autres. On a ſuivi la même choſe dans le concordat, en ſorte que dans les pays ſoumis à cette loi on ne connoît point d'autre Réſerve que celle des bénéfices vacans en cour de Rome.

Lorſque le pape ne confère pas ces bénéfices dans le mois de la vacance, le collateur ordinaire peut en diſpoſer comme s'il n'y avoit pas de Réſerve. Les proviſions que l'ordinaire auroit données dans le mois ſont même bonnes, ſi, par l'événement, le pape n'a pas conféré dans le mois.

Le collateur ordinaire peut conférer les cures qui vaquent en cour de Rome pendant la vacance du ſaint ſiége, ou qui y ont vaqué pendant la vie d'un pape qui n'en a point accordé de proviſions, la collation de ces ſortes de bénéfices étant inſtante.

Les bénéfices en patronage laïque & ceux qui doivent être conférés par le roi en vertu du droit de régale, ne ſont pas ſujets à la Réſerve des bénéfices vacans en cour de Rome.

Cette Réſerve n'ayant point eu lieu dans l'origine pour les évêchés & les abbayes, comme le prouvent la gloſe du cardinal Lemoine & le commentaire de Guillaume de Montferrat ſur la pragmatique, pluſieurs ont prétendu que c'étoit par inadvertance qu'on avoit inſéré dans le concordat, que le pape pouvoit, ſans attendre la nomination du roi, conférer les bénéfices conſiſtoriaux qui venoient à vaquer par le décès des titulaires en cour de Rome : mais M. d'Héricourt obſerve que la Réſerve dont il s'agit, ſe trouvant en deux articles du titre de la nomination royale aux prélatures, comme dans les indults pour la nomination aux bénéfices conſiſtoriaux de Bretagne, de Provence, de Metz, de Toul, &c.; il eſt difficile de croire que cette clauſe ne ſoit qu'une faute qui s'eſt gliſſée dans le concordat, ou qu'elle ne comprenne point les évêchés & les abbayes. Cet auteur penſe qu'il vaut mieux dire avec M. Louet ſur la règle *de infirmis*, que le concordat accorde au pape la diſpoſition des évêchés & des abbayes qui vaquent en cour de Rome; mais que le pape réſerve ordinairement au roi le droit de nomination à ces bénéfices, ſoit par déférence & par honnêteté, ſoit parce

que le pape, ne pouvant conférer ces bénéfices à d'autres qu'à des françois, ſe relâche plus facilement de ſon droit. Cependant l'archevêché de Lyon ayant vaqué en cour de Rome par la mort du cardinal de Marquemont, le pape Urbain VIII uſa de la Réſerve portée par le concordat, & pourvut de cet archevéché M. Miron, ſans faire mention dans la bulle de la nomination du roi : mais ce pape écrivit au roi pour avoir ſon agrément avant de nommer M. Miron. C'eſt apparemment parce que le pape avoit manqué à cette formalité eſſentielle, que Claude Gallard fut maintenu par arrêt du grand conſeil en poſſeſſion de l'abbaye de Charrice, qui avoit vaqué en cour de Rome par le décès du cardinal de Bichi, ſans avoir égard aux bulles du ſieur François Soiſel, pourvu de cette abbaye du propre mouvement du pape Alexandre VII. Il n'eſt point naturel que le pape, qui peut avoir des intérêts temporels contraires à ceux du roi, ou des liaiſons avec les ennemis de l'état, puiſſe, ſans le conſentement du roi, confier des dignités auſſi importantes que les évêchés & les abbayes, à des perſonnes qui pourroient ne lui être point agréables; & cela doit avoit lieu pour les dignités qui ſont dans le centre du royaume, comme pour les limitrophes.

Au reſte, pour prévenir les conteſtations auxquelles les vacances en cour de Rome peuvent donner lieu, le pape accorde des indults, quand ceux qui ont des bénéfices conſiſtoriaux vont réſider à Rome : par ces actes, il déclare qu'il n'uſera pas du droit de la vacance *in curia*, en cas que les bénéficiers décèdent à la cour du pape.

M. Doujat rapporte un de ces indults dans le livre intitulé *ſpecimen juris eccleſiaſtici*.

La Réſerve *ratione perſonæ*, regarde les perſonnes dont le pape s'eſt voulu réſerver les bénéfices, comme de ſes familiers, c'eſt-à-dire, de ſes domeſtiques & de ceux des cardinaux & autres officiers, lorſqu'ils ſe trouveroient abſens de la cour de Rome.

La Réſerve *ratione qualitatis beneficii*, eſt celle par laquelle les papes ont aboli les élections des égliſes cathédrales, monaſtères & autres bénéfices vraiment électifs, & s'en ſont réſervé & au ſaint ſiége la diſpoſition abſolue par leur règle de chancellerie, pour éviter les abus qui ſe commettoient dans les élections.

La Réſerve *ratione temporis*, eſt celle par laquelle les papes ont ôté aux ordinaires la diſpoſition des bénéfices en certain temps de l'année, prenant pour eux les deux tiers, ou en ſe réſervant la collation alternative.

De toutes ces Réſerves, il n'y a que la première ; ſavoir, celle des bénéfices vacans en cour de Rome, qui ſoit reçue par toute la France ; celle *de menſibus & alternativa*, n'a lieu que dans les pays d'obédience, tels que la Bretagne & quelques autres provinces ; les autres Réſerves n'ont point du tout lieu parmi nous.

Voyez les lois eccléſiaſtiques de France ; le recueil de juriſprudence canonique ; le traité de l'uſage & pratique de la cour de Rome ; les mémoires du clergé, &c. Voyez auſſi les articles MANDAT, CONCORDAT, COLLATION, &c.

RÉSERVES COUTUMIÈRES. On appelle ainſi les biens ou portions de biens que les coutumes ont rendus indiſponibles & réſervés aux héritiers.

Tout homme ſenſible à la voix de la nature ſe ſent porté & en quelque ſorte forcé par une eſpèce de pudeur, à laiſſer à ſes enfans ou à ſes proches le patrimoine qu'il tient de ſes pères, ou qu'il doit à ſon induſtrie. Le chapitre 48 de la geneſe nous repréſente Jacob faiſant des excuſes à ſes enfans ſur l'avantage dont il gratifie Joſeph ; il leur rappelle les bienfaits dont ce fils tendre l'avoit comblé, & il finit par leur dire que les biens dont il les privoit en ſa faveur, ne provenoient pas de ſes ancêtres, mais du fruit de ſes travaux ; ce qui prouve que dès ce temps-là on regardoit les propres comme plus affectés aux héritiers du ſang que les acquêts.

Les romains permettoient à chaque citoyen de conſumer toute ſa fortune en donations entre vifs & en libéralités teſtamentaires, pourvu qu'il réſervât la légitime, ſoit à ſes enfans, ſoit à ſes aſcendans, ſoit à ſes frères & à ſes ſœurs, lorſqu'il leur préféroit des perſonnes viles & infames. Mais cette liberté, quoiqu'écrite dans les tables de la loi, révoltoit tous les cœurs honnêtes, lorſqu'on en faiſoit un uſage immodéré. Valère Maxime, livre 7, chapitre 7, fait un crime à la mémoire de Pompeius Reginus, d'avoir oublié ſes parens dans ſes dernières diſpoſitions, & d'avoir inſtitué, à leur préjudice, des étrangers de baſſe extraction. *A Pompeio regino inſtituti hæredes, neque ſanguine pares, neque proximi, ſed & alieni & humiles, ut non ſolùm flagitioſum ſilentium, ſed etiam prælatio contumelioſa videri poſſet.*

Cette liberté de diſpoſer paſſa de Rome dans les Gaules, & ſubſiſta ſans difficulté dans les premiers temps de notre monarchie. C'eſt du moins ce que font préſumer quelques-unes des formules de Marculphe.

Elle s'eſt même conſervée dans preſque tous les pays de droit écrit, & elle eſt formellement autoriſée par pluſieurs coutumes, telles que Lille, titre 2, article 1 ; Douai, chapitre 2, article 1 ; gouvernance de Douai, chapitre 7, article 9 ; Heſdin, article 9 ; Arras, article 1 ; Bapaume, article 8 ; Luxembourg, titre 10, article 1 ; Baſſigny, article 138 ; Bourgogne, chapitre 7, article 9.

Mais les autres coutumes, celles même qui régiſſent certains pays de droit écrit, l'ont reſtreinte dans des bornes plus ou moins étroites.

Pour mettre leurs différentes diſpoſitions dans tout le jour dont elles ſont ſuſceptibles, nous diviſerons cet article en ſix ſections.

Dans la première, nous examinerons quels biens ſont ſujets aux Réſerves coutumières, & juſqu'à quelle quotité elles les affectent.

Dans la ſeconde, à quelle ſorte d'actes elles ſont relatives.

Dans la troiſième, comment, dans les coutumes où elles n'ont lieu que ſur une certaine eſpèce ou ſur une certaine quotité de biens, on doit déterminer cette eſpèce & cette quotité.

Dans la quatrième, quel temps il faut conſidérer pour ſavoir ſi l'on a excédé les limites qu'elles preſcrivent.

Dans la cinquième, par qui peut être oppoſée l'indiſponibilité qu'elles produiſent.

Dans la ſixième enfin, quels ſont les effets de cette indiſponibilité.

SECTION PREMIÈRE.

Quels biens ſont ſujets aux Réſerves coutumières, & juſqu'à quelle quotité le ſont-ils?

On peut ranger en quatre claſſes les différentes coutumes qui ſe ſont occupées des Réſerves dont nous avons à parler.

Dans la première, ſont celles qui ne ſoumettent à ces Réſerves que les biens propres.

Dans la ſeconde, celles qui les appliquent indifféremment aux propres & aux acquêts.

Dans la troiſième, celles qui y aſſujettiſſent juſqu'aux meubles.

Dans la quatrième, celles qui les étendent aux meubles ou acquêts, à défaut de propres.

PREMIÈRE CLASSE. *Coutumes dans leſquelles la Réſerve eſt bornée aux propres.*

Avant d'entrer dans le détail des diſpoſitions de ces coutumes, il faut déterminer le ſens qu'on doit donner en cette matière au mot *propres*.

Les biens ainſi appelés ſont de deux eſpèces. Les uns ne tiennent que de la loi leur qualité de propres, & les autres la doivent à la volonté de l'homme.

Tous les premiers ſont régulièrement compris dans l'indiſponibilité à laquelle les coutumes de cette claſſe aſſujettiſſent les propres. On ne diſtingue pas même à cet égard ſi c'eſt reellement ou par fiction que la loi leur attribue la qualité dont il s'agit. Dans un cas comme dans l'autre, on ne peut en diſpoſer que juſqu'à concurrence de la portion réglée par la coutume pour les propres en général. Ainſi, les rentes & les offices, qui ne ſont que des immeubles fictifs, ne laiſſent pas d'être ſoumis aux Réſerves, lorſqu'ils ont paſſé par l'une des voies qui forment les propres. C'eſt ce qu'ont jugé pluſieurs arrêts dont nous avons rendu compte au mot PROPRES.

Quant aux propres qui ne ſont tels que par ſtipulation, la ſaine juriſprudence les a toujours affranchis des Réſerves coutumières. On cite, à la vérité, cinq arrêts des 24 ſeptembre 1579, 11 juillet 1615, 14 juillet 1637; 12 avril 1651 & 28 août 1675, comme ayant jugé le contraire: mais Renuſſon (1) prouve clairement qu'ils ont été rendus ſur des circonſtances particulières, & qu'ils ne peuvent former une règle générale. Ils ſont d'ailleurs contredits par un grand nombre d'autres qui ont fixé tous les doutes ſur ce point.

Le premier eſt du 9 août 1603; de la Lande, ſur l'article 292 de la coutume d'Orléans, le rapporte à l'appui de ſa maxime, qui eſt auſſi celle de tous les auteurs, « que les propres fictifs, au » regard des teſtamens, ne ſont conſidérés que » comme meubles, & tombent dans le legs uni» verſel ».

Le ſecond eſt du 9 juillet 1618. « Le fait étoit, » dit Renuſſon, qu'Anne Neveu, mineure, avoit » été mariée à Raoul Gaidarne; & par le contrat » de mariage avoit été convenu que les deniers » qui lui étoient dus, procédans du reliquat de » compte de tutelle qui lui avoit été rendu par » ſon tuteur, demeureroient entre les mains du » tuteur juſqu'à ce qu'on eût trouvé des héritages » à acheter, qui lui tiendroient nature de propres; » & il fut jugé par cet arrêt, que le reliquat de » compte étoit compris dans le legs des meubles » & acquêts faits par la femme au profit de » ſon mari ».

Le troiſième arrêt eſt du 12 mars 1644. Ricard dit après Henrys, qu'il a été rendu au parlement de Provence, « ſur enquêtes par turbes, faites » au châtelet de Paris, au profit de la veuve & » des héritiers de M. le préſident Vialard, léga» taire des meubles de M. de la Curée, contre » le ſieur de Savignac, qui avoit ſoutenu, en » qualité d'héritier du teſtateur, que le legs » devoit être réduit au quint des meubles, attendu » que le ſieur de la Curée avoit ſtipulé par » ſon contrat de mariage, qu'ils lui tiendroient » nature de propres, & aux ſiens de ſon eſtoc » & ligne; ce qui fut condamné par l'arrêt qui » ordonna la délivrance de tous les objets mo» biliers ».

Le quatrième eſt rapporté au journal des audiences ſous la date du 1 avril 1656: « Louiſe » Avril, fille majeure, par ſon contrat de mariage » avec Mathurin Durideo, ſieur de Parpacé, gen» tilhomme ordinaire de la Vénerie du roi, du » 11 mai 1648, a ſtipulé que certaines ſommes » de deniers à elles dues lui ſortiroient nature de » propres, & aux ſiens de ſon côté & ligne. — Le » 20 Mars 1649, ledit Durideo & ſa femme s'é» toient fait un don mutuel. — A la mort de la» dite Louiſe Avril, ſon mari a demandé leſdites

(1) Traité des propres, chap. 6, ſect. 6.

» ſommes ſtipulées propres, à titre de la donation » mutuelle : François Deſchamps, receveur des » traites en l'élection de Baugé, & Marie Avril » ſa femme, héritière des propres de ladite Louiſe » Avril ſa ſœur, prétendirent que leſdits deniers » ne pouvoient entrer dans le don mutuel; la ſen- » tence des requêtes du palais a jugé qu'ils y » étoient compris, ainſi que ledit arrêt du premier » avril 1656, qui confirme ladite ſentence à cet » égard ».

Le cinquième arrêt eſt du 19 février 1660. Il juge, dit Ricard (1), « conformément aux con- » cluſions de M. l'avocat général Talon, que » l'article 296 de la coutume d'Anjou, qui répute » propres entre mariés, les deniers qui procèdent » d'un héritage propre, & qui ſont dus encore au » jour de la diſſolution de la communauté, ne » devoit pas avoir d'effet à l'égard du teſtament » de celui auquel les deniers appartenoient, & en » conſéquence, que les deniers de cette qualité » étoient compris dans le legs qu'il avoit fait de » ſes meubles, acquêts & conquêts immeubles, & » du quint de ſes propres, contre la prétention » des héritiers, qui ſoutenoient que le légataire » ne pouvoit demander que le Quint des deniers » comme d'un propre ».

Le ſixième arrêt eſt du 12 février 1664; & il a jugé, ſuivant Ferrière (2), « qu'une rente conſ- » tituée, donnée en remploi des deniers dotaux » ſtipulés propres à la femme & aux ſiens de ſon » eſtoc, côté & ligne, appartenoit au donataire, » en vertu d'une donation confirmée par teſtament. » M. Talon dit, lors de cet arrêt, que ces clauſes » de propres fictifs à la femme, ſes hoirs d'eſtoc, » côté & ligne, ne lient point les mains à la » femme ni à ſes enfans, auxquels ils appartien- » nent, à l'effet de n'en pouvoir pas diſpoſer, & » que telles clauſes n'opèrent que pour les ſuc- » ceſſions *ab inteſtat* ».

Le ſeptième arrêt eſt intervenu le 4 juillet 1681. En voici l'eſpèce tirée du journal du palais. Anne Cadot, veuve de Philippe le Maître, procureur à Vendôme, avoit ſtipulé en ſe remariant à Jacques-Philippe Poitras, que les acquêts de ſa première communauté, & ceux qu'elle avoit faits avant ſes ſecondes noces, lui tiendroient nature de propre à elle & aux ſiens de ſon côté & ligne. Après ſon décès, on a trouvé un teſtament par lequel elle inſtituoit Jacques-Philippe Poitras ſon légataire univerſel. Queſtion de ſavoir ſi dans ce legs les propres conventionnels étoient compris en totalité, ou ſeulement juſqu'à concurrence du tiers, auquel l'article 321 de la coutume d'Anjou fixe les Réſerves. Les héritiers de la teſtatrice n'ont pas manqué de ſoutenir ce dernier parti. Le mari au contraire a dit qu'il falloit diſtinguer le propre réel & légal, d'avec le propre de ſtipulation. « L'effet » du premier, a-t-il ajouté, eſt de ſe perpétuer » dans la ligne, & d'empêcher que celui qui le » poſsède n'en puiſſe priver ſon héritier que juſ- » qu'à concurrence de la part & portion dont les » coutumes permettent de diſpoſer. — Il n'en eſt » pas de même du deuxième; c'eſt un propre que » nos juriſconſultes appellent impropre, parce » qu'il n'eſt propre que par fiction & par la ſti- » pulation des parties, qui, pour la faculté de » leurs conventions particulières, impoſent cette » qualité aux biens qu'ils poſsèdent : or, ce propre » artificiel ne perd pas abſolument ſa nature; celà » eſt bon quant à l'effet qui a donné lieu à la » fiction; mais par-tout ailleurs on le conſidère » tel qu'il eſt effectivement en lui-même; & en » conſequence il eſt ſuſceptible de toutes les diſ- » poſitions qui peuvent tomber ſur les acquêts. » — On ſait, ajoutoit-il encore, que les ſtipu- » lations de propres, écrites dans les contrats de » mariage, n'étendent point leurs fictions au delà » de ce qui concerne la communauté & les ſuc- » ceſſions *ab inteſtat*; ainſi, ces acquêts ſtipulés » propres, que Poitras n'avoit pu avoir par droit » de communauté, *jure ſuo*, *ut marius*, ni » même par droit de ſucceſſion, comme héritier » d'un des enfans, s'il en avoit eu quelques-uns » & qu'ils fuſſent décédés avant lui, il les a & » en doit avoir la délivrance *jure donationis ut* » *extraneus*; la raiſon en eſt ſenſible; c'eſt que » la ſtipulation de propre, portée par le contrat » de mariage, eſt limitée à deux ſeuls cas, qui » ſont ceux de la communauté & de la ſucceſſion *ab* » *inteſtat* : de ſorte que ne demandant ces acquêts » ſtipulés propres, qu'en conſéquence du legs qui » lui a été fait par ſa femme, il les doit rem- » porter comme acquêts, parce que la ſtipulation » de propre ne s'étend point à ce cas, & que » *ceſſante cauſâ*, *ceſſat effectus* ».

Ces raiſons étoient trop lumineuſes pour ne pas emporter tous les ſuffrages : par l'arrêt cité, les héritiers d'Anne Cadot ont été déboutés de leur prétention.

Le huitième eſt du 27 août 1695; le journal des audiences nous en a conſervé le fait & les moyens. Anne des Tureaux, par ſon contrat de mariage avec Antoine Marquet, avoit ſtipulé une communauté dans laquelle elle apportoit mille livres à prendre ſur les meubles & effets des ſucceſſions de ſon père & de ſa mère encore indivis, « & » tout le ſurplus deſdits meubles & effets ſtipulés » propres à elle & aux ſiens de ſon côté & ligne, & » qu'à cet effet emploi en ſera fait en acquêts, ſans » qu'au défaut d'emploi la nature de ce ſurplus deſ- » dits meubles ſoit changée, ni que l'action puiſſe » être réputée mobilière, & demeure la ſomme à quoi » ſe montera le ſurplus deſdits meubles, réaliſée ſur » tous les biens du mari ». C'étoient les termes du contrat de mariage. Anne des Tureaux eſt décédée

(1) Traité des donations, pag. 3, n. 1433.

(2) Sur Paris, art. 292.

décédée la première, & a laiſſé un teſtament portant inſtitution de ſon mari dans tous ſes meubles, acquêts & conquêts immeubles, & dans le tiers de ſes propres, conformément à la faculté qu'en donne la coutume de Poitou, qui étoit la loi des parties. Antoine Marquet a prétendu que ce legs comprenoit indiſtinctement tous les meubles de la teſtatrice; & il en a été ainſi decidé malgré les efforts de l'héritier, qui vouloit faire, à cet égard, réduire la diſpoſition au tiers diſponible. « Par-là, » dit le rédacteur, on a jugé que cette ſtipula» tion de propre à la future épouſe & aux ſiens » de ſon eſtoc & ligne, ne formoit qu'un propre » fictif; que cette fiction ne changeoit point la » nature des meubles & effets mobiliers à l'égard » de la femme, pour l'interdire & lui ôter la » liberté d'en diſpoſer entre vifs ou par teſtament, » ſuivant qu'il eſt permis par la loi & la cou» tume ».

Le neuvième arrêt a été rendu au grand conſeil en mars 1716 : on peut en voir l'eſpèce dans Brillon, au mot *propres;* elle y eſt rapportée avec des détails trop longs pour qu'ils puiſſent trouver ici place. Nous remarquerons ſeulement une diſtinction bien préciſe, qu'on a propoſée alors entre le propre naturel & le propre fictif : « Le » propre naturel eſt, pour ainſi dire, le bien de » la famille; le propre fictif eſt le bien de la » perſonne : l'un dépend de la loi municipale, » l'autre de la convention de l'homme. Celui-là » eſt réel, celui ci n'a que des qualités acciden» telles, paſſagères, & momentanées. Au premier » cas, on ne peut diſpoſer que de la portion ré» glée par la coutume; au ſecod cas, tout eſt » diſponible ».

Le dixième arrêt eſt du 29 décembre 1739. Il a décidé que « quoique l'action de remploi, » ſtipulée propre à la femme & aux ſiens de ſon » côté & ligne, ſoit immobilière à l'égard du » mari, cela n'a lieu qu'à l'effet d'empêcher le » mari de recueillir cet objet dans la ſucceſſion » mobilière de ſes enfans, mais n'opère pas une » Réſerve coutumière au profit des héritiers de la » femme, dans le cas où elle en a diſpoſé par » teſtament en faveur de ſon mari, dans les cou» tumes qui le permettent ». Ainſi s'exprime Serieux dans ſes notes ſur Renuſſon, chapitre 4, ſection 6. Cet arrêt a été rendu pour la coutume de Montdidier. Il eſt rapporté plus au long dans les arrêts notables de Rouſſeau de Lacombe.

Le onzième arrêt eſt du 14 juillet 1766. Deniſart, au mot *acquêts*, nous apprend qu'il a été rendu au rapport de M. Paſquier, dans les circonſtances ſuivantes. La demoiſelle Lonvet avoit donné par contrat de mariage à la dame Pagot du Boucher, ſa nièce, une ſomme de cinquante mille livres à prendre ſur ſa ſucceſſion, avec clauſe de propre à la donataire & aux ſiens de ſon côté & ligne. Les héritiers de la donatrice avoient acquitté cette ſomme par le délaiſſement de la moitié d'une maiſon, & avoient répété dans l'acte paſſé à cet effet, la ſtipulation portée au contrat de mariage. Dans la ſuite la dame Pagot du Boucher avoit fait un teſtament, & nommé l'épouſe de M. de Fleſſelles, maître des requêtes, ſa légataire univerſelle. Après ſon décès, la dame de la Hogue, héritière des propres, a réclamé les quatre quints de la moitié de la maiſon, comme étant exclue du legs par la ſtipulation dont on vient de parler. Mais une ſentence des requêtes du palais, confirmée par l'arrêt cité, l'a déboutée de ſa demande.

Le douzième arrêt a été rendu au parlement de Flandre le 5 août 1762, au rapport de M. Remy d'Evin. Il s'agiſſoit d'une ſomme de deniers que Marie-Robertine Malbranque s'étoit ſtipulée propre par ſon contrat de mariage, & qu'elle avoit enſuite léguée par ſon teſtament. Ses héritiers s'oppoſoient à la délivrance du legs, ſous prétexte que la teſtatrice avoit eu ſon domicile dans la coutume de la châtellenie de Lille, qui, ſuivant ce qu'on verra ci-après, interdit toute diſpoſition teſtamentaire d'immeubles. Mais l'arrêt a proſcrit leur prétention; j'en ai conſervé le diſpoſitif. Voici comme il eſt conçu : « Sans s'arrêter à ladite » ſentence, trouvant la cauſe au principal ſuffiſam» ment inſtruite, l'évoquant & y faiſant droit, » adjuge à l'intimé, en ſa qualité, la ſomme lé» guée à ſes enfans par le teſtament de Marie» Robertine Malbranque, du 7 janvier 1761; con» damne les appelans aux intérêts d'icelle depuis » la demande judiciaire, & aux dépens ».

On ne peut, comme on voit, rien concevoir de plus reſpectable, de plus univerſel, ni de plus ſolidement affermi que cette juriſprudence.

Cependant il eſt un cas où elle ne peut avoir lieu; c'eſt lors qu'un père, une mère, ou un étranger donnant une ſomme de deniers à un futur conjoint, ſtipule qu'elle lui ſera propre même pour la diſpoſition. La raiſon en eſt, dit Serieux dans ſes notes déjà citées, chapitre 6, ſection 3, « qu'un donateur peut appoſer telle con» dition qu'il veut à ſa donation, pourvu qu'elle » ne ſoit ni contre les bonnes mœurs, ni contre » les lois : or, il n'eſt ni contre les bonnes » mœurs, ni contre les lois, de la part d'un do» nateur, d'aſſujettir le droit de diſpoſer des choſes » qu'il donne, à celui que le donataire auroit à » l'égard des propres réels; ce ſeroit autre choſe » s'il vouloit troubler l'ordre de ſucceſſion, en » ſtipulant qu'il paſſeroit comme propre dans la » ſucceſſion du donataire ».

Cette déciſion peut-elle être étendue au cas où le conjoint ſtipule lui-même que certains effets lui tiendront nature de propres de diſpoſition? Non, répond Serieux; « car ſi la cour n'approuve » pas qu'un conjoint qui ſe marie *de ſuo*, ſe faſſe » des propres de communauté qui aillent à faire » retourner ces propres fictifs à ſa propre famille,

» à plus forte raiſon ne permettra-t-elle pas » qu'il aille juſqu'à s'en faire un propre réel. » Ce ſeroit le cas où l'on pourroit preſſer ce » principe de la loi 38, D. *de pactis*, *jus publi-* » *cum privatorum pactis mutari non poteſt*.... » On peut cependant ajouter que cette ſtipulation » pourroit valoir, à l'effet de lier les mains à » celui qui l'auroit faite, à l'égard de ſon conjoint, » dans une coutume où il leur ſeroit permis de » diſpoſer au profit l'un de l'autre, par teſtament » ou autre diſpoſition. . . . Il paroît aſſez na- » turel que les conjoints, en ce cas, aient pu » oppoſer d'avance un frein à l'amour qu'ils pour- » roient avoir l'un pour l'autre.... On trouve un » arrêt dans le traité des contrats de mariage, » qui paroit l'avoir jugé; il eſt du 7 ſep- » tembre 1711, en l'inſtance d'entre Henri Goul- » lard, adminiſtrateur des enfans de lui & de » Marie Pupien & conſorts, & Alexandre Meſnard, » & Marie-Jacqueline Foucher ſon épouſe, » dans la coutume de Poitou, par rapport au » don mutuel, qui, comme la donation ſimple, » n'admet jamais que le tiers des propres. Je dis » que cet arrêt paroît l'avoir jugé, parce que » l'auteur du traité des contrats de mariage le » cite en ce ſens. Mais nous ne voyons pas dans » l'eſpèce rapportée par cet auteur, ſi la ſtipula- » tion avoit été faite par les conjoints ſe mariant, » ou par leur père & leur mère les dotant (1) ». Ajoutez à tout cela ce que nous avons dit à l'article ENTRAVESTISSEMENT, ſur la queſtion de ſavoir ſi l'on peut ſtipuler par contrat de mariage que les futurs époux ne pourront pas exercer l'un envers l'autre la faculté que la coutume leur donne de s'avantager.

Après toutes ces notions préliminaires, entrons dans le détail des lois coutumières qui bornent les Réſerves aux biens propres.

A la tête de ces lois paroît la coutume de la capitale; voici ce qu'elle porte, article 292: « Toutes perſonnes ſaines d'entendement, âgées » & uſant de leurs droits, peuvent diſpoſer par » teſtament & ordonnance de dernière volonté au » profit de perſonne capable, de tous leurs biens » meubles, acquêts & conquêrs immeubles, & de » la cinquième partie de leurs propres héritages ».

On trouve la même diſpoſition dans les coutumes d'Orléans, article 295; de Senlis, article 217; de Valois, article 84; de Clermont en Beauvoiſis, article 130; de Dourdan, article 99; de Montfort, article 88; d'Etampes, article 103; de Nivernois, chapitre 33, article 1; de Mantes, article 155; d'Auxerre, article 225; de Melun, article 246; du Grand-Perche, article 229; d'Amiens, article 57; de Valois, articles 84 & 86; de Ponthieu, article 25.

La coutume de Péronne, article 165, en diſpoſe de même par rapport aux meubles & acquêts; mais à l'égard des propres, elle diſtingue les féodaux d'avec les roturiers: elle fixe la Réſerve des uns aux quatre quints, & celle des autres aux deux tiers. En voici les termes: « Il eſt loiſible » à toutes perſonnes capables, de diſpoſer par » teſtament de tous ſes meubles, acquêts & con- » quêts immeubles, & du quint des propres féo- » daux, & tiers des propres cenſuels; & où la » diſpoſition excéderoit, doit être réduite audit » quint & tiers ».

Il en eſt de même dans les coutumes de Chauny, articles 61 & 85; de Saint-Quentin, article 22; de Ribemont, article 55.

C'eſt pareillement ce que porte la coutume de Montargis, excepté qu'au lieu des deux tiers des propres roturiers, elle en réſerve les trois quarts. « En teſtament (porte-t-elle, chapitre » 13, article 3), & ordonnance de dernière vo- » lonté, on ne peut donner de ſes propres héri- » tages que juſques au quint en fief & au quart » en cenſive; mais on peut donner tous ſes meu- » bles & conquêts ».

L'article 173 de la coutume de Blois dit également, « que par teſtament l'on pourra donner » de ſes héritages patrimoniaux le quart en cen- » ſive, & le quint en fief tant ſeulement ».

Les articles 81 & 82 de la coutume de Dreux nous offrent à peu près le même eſprit; ils ſont conçus en ces termes: « Homme & femme conjoints par » la loi de mariage, & autres habiles, idoines à » teſtament, peuvent teſtamenter & ordonner par » teſtament & dernière volonté, de tous leurs biens » meubles & acquêts immeubles à leur plaiſir & » volonté, & les donner & laiſſer à qui il leur » plaira.... & ſemblablement par leur teſta- » ment peuvent diſpoſer de leurs héritages propres » juſqu'à la quinte partie en fief, & de la quarte » partie en cenſive, avec une année de tout le » revenu de tous leurs propres héritages ».

On voit que cette coutume ne fait qu'ajouter à celles de Montargis & de Dreux, la faculté de léguer les fruits d'une année des propres.

C'eſt auſſi de cette manière que les coutumes de Château-Neuf & de Chartres enchériſſent ſur celle de Paris; elle porte, article 113, que les teſtateurs « peuvent diſpoſer de tous leurs biens, » meubles & acquéremens immeubles, & du quint » de leurs propres avec le revenu d'une année de » tous iceux propres, à leur plaiſir & volonté, » & les donner & laiſſer à qui il leur plaira ». L'article 91 de la coutume de Chartres eſt conçu dans les mêmes termes.

Les coutumes de Boulonnois & de Montreuil nous offrent un rapport ſemblable entre leurs diſ-

(1) Il y a dans le dictionnaire des arrêts, au mot *Propres*, n. 3, une note de M. Maillart, qui fait mention de cet arrêt, comme rendu au ſujet de la dot mobilière d'une *mineure orpheline*; ce qui confirme le ſens dans lequel le traité des contrats de mariage le cite.

positions & celles de la coutume de Paris. A la permission qu'elles accordent respectivement, articles 88 & 100, de donner ou leguer par testament le quint des propres, tant féodaux que roturiers, elles ajoutent, articles 89 & 101, celle de laisser à qui l'on trouvera bon le revenu des mêmes biens pendant trois années.

On remarque une pareille analogie entre l'article cité de la coutume de Péronne, & celle de Noyon: l'article 17 de cette dernière déclare, que « toute » personne de franche condition peut disposer par » testament & ordonnance de dernière volonté, de » tous ses biens meubles, acquêts & conquêts » immeubles, & du tiers de ses propres s'ils sont » en censive, & du quint s'ils sont en fiefs, » au profit de telle personne que bon lui semblera, » soit prochain ou étrange. Peut aussi (ajoute l'article 18) disposer par testament comme dessus, de l'usufruit de tous ses héritages propres, » soient en censive ou en fief, à telle personne que » bon lui semblera ».

Dans la coutume de Sedan, article 124, « toutes » personnes âgées suffisamment, à savoir le mâle » de vingt ans, & la femelle de dix-huit ans » accomplis, peuvent faire testament, & par icelui » disposer de tous leurs biens meubles & conquêts immeubles..... Mais pour pouvoir disposer de leur naissant, faut que, tant les mâles » que femelles, aient atteint l'âge de vingt ans; » auquel cas ils peuvent disposer d'un quart de leur » naissant ».

La coutume de Lorraine a été rédigée dans le même esprit. « Hommes anoblis & roturiers, » (porte-t-elle, titre 11, article 3) peuvent sur » leurs biens anciens léguer somme de deniers jusqu'à la concurrence d'un quart seulement, au » profit d'autres toutefois que de leurs enfans.... » Entre anoblis & roturiers (continue l'article 13), » le testateur doit laisser à ses enfans les trois quarts » de son ancien, francs & déchargés de tous legs » quels qu'ils soient ».

Par les coutumes nouvelles du même titre, art. 1, tous ceux qui sont capables de tester «peuvent disposer » de leurs meubles & acquêts au profit de leurs femmes, d'un ou plusieurs de leurs enfans, par partage » ou préciput, ou à qui bon leur semble ». Et suivant l'article 3, « on peut entre gentilshommes, » par donation entre vifs ou par testament, disposer » & substituer valablement pour une des maisons » anciennes, & un quart de bien ancien en corps » & fonds entre les enfans ou autres de la famille » du testateur, portant le nom & les armes, & » à leur défaut, on pourra faire ladite substitution » à un parent issu de la famille, à charge de prendre » le nom & les armes ». L'article 7 ajoute que les « récompenses faites aux serviteurs pour service, » sont censés légats pieux, & en légats pieux on » peut ordonner & léguer jusques à un quart de » l'ancien par-dessus les meubles & acquêts, non » compris le quart, duquel on peut disposer en faveur » de famille ».

Celle de Saint-Mihiel, titre 4, articles 1 & 3, soumet tout les propres à la Réserve, & n'en excepte qu'un tiers en faveur de la cause pie, ou de besoins survenus pendant la maladie dont on décède. Voici comme elle est conçue: « Un testateur, soit noble ou non noble, peut, par testament ou ordonnance de dernière volonté, disposer entièrement de tous ses biens meubles, » dettes, gagières, acquêts & conquêts immeubles, » ou partie d'iceux, à son bon plaisir, voire au » profit de personne toute étrange..... Un » homme ou femme étant au lit mortel ne peut » disposer de son héritage de ligne pour en frustrer » ses héritiers, soit par contrat entre vifs ou à cause » de mort, si ce n'est pour légats pieux, comme » pour dire messes, ou autres biens pour le salut » de son ame, ou bien pour sa nécessité urgente & » soulagement de sa personne pendant sa maladie, » dont il peut disposer jusqu'au tiers seulement ».

La coutume de Troye veut, article 95, qu'on puisse, « par testament ou ordonnance en dernière » volonté, disposer entièrement de tous ses biens » meubles, debets & conquêts immeubles, & de » la tierce partie de son héritage propre & naissant, » au profit de toutes personnes capables de ce, & » au préjudice, tant de ses enfans que de ses autres » héritiers en ligne directe ou collatérale ».

Il y a d'autres coutumes qui disposent de la même manière; ce sont celles de Vitry-le-François, article 100; de Chaumont en Bassigni, article 82; de Meaux, article 26; de Verdun, titre 4, article 1; de Châlons, article 70; de Meaux, titre des successions, article 13; d'Acs, articles 1, 2 & 3; & de Saint-Sever, titre 12, articles 2, 3, 4, 5 & 6.

On peut y ajouter la coutume de Bordeaux, quoiqu'elle ait adopté une jurisprudence particulière sur la distribution à faire entre les héritiers des deux tiers réservés en leur faveur. « Aucun, dit l'article » 60 de cette loi, en son testament, ne peut son » plus prochain parent en degré de lignage déshériter des biens immeubles qui lui seront venus » par succession, mais faut que lui laisse les deux » quarts desdits biens immeubles francs & quittes, » sans charge d'aucuns légats & donations..... » & ne vaut aucune chose testament ou codicille » au contraire; & du tiers de l'héritage (continue » l'article 61) pourra disposer à son plaisir. Mais » des deux parts chacun des plus prochains doit » avoir quelque chose, meuble ou immeuble, au » plaisir du testateur; mais peut laisser à l'un plus » qu'à l'autre; & des deux parties ne pourra laisser » aucune chose aux étrangers en succession collatérale ».

La coutume de Vermandois, article 60, a aussi fixé au tiers la Réserve des propres féodaux; mais elle a étendu jusqu'à la moitié celle des propres roturiers. En voici les termes: « Toutes personnes » franches, saines d'entendement, âgées & usant

» de leurs droits, peuvent disposer par testament & » ordonnance de dernière volonté, de tous leurs » meubles, acquêts & conquêts immeubles, & de » la moitié de leur naissant roturier; & si ledit » naissant roturier est en fief, du tiers seulement ».

L'article 292 de la coutume de Reims applique aux fiefs comme aux rotures la défense de léguer plus de la moitié des propres. « Toutes personnes, » dit-il, peuvent disposer par testament de tous » leurs biens meubles & conquêts immeubles, & » de la moitié de leur naissant, à telle personne » qu'il leur plaira ».

C'est ce que décide encore l'article 232 de la même loi pour les dispositions entre vifs. Mais la coutume précédente, celle de Vermandois, différencie à cet égard les testamens d'avec les actes entre vifs. On vient de voir ce qu'elle porte pour les uns; voici ce qu'elle établit pour les autres. Article 51 : « Toute personne usant de ses droits, peut » vendre, donner ou autrement aliéner par dispo- » sition entre vifs tous ses biens meubles, acquêts » & conquêts immeubles, & tous ses héritages » procédant de son naissant roturier ou féodal, » pourvu qu'il n'ait enfans : & où il auroit enfans, » peut donner la moitié des héritages de son nais- » sant seulement, avec tous ses autres biens, » acquêts, conquêts & meubles, & en disposer à » sa bonne volonté ».

Cette différence entre la disponibilité par actes entre vifs & la disponibilité testamentaire, n'est point particulière à la coutume de Vermandois. On la remarque aussi dans celle de Calais, articles 51 & 84. « Il est loisible à toute personne âgée de vingt- » cinq ans accomplis & saine d'entendement, donner » & disposer par donation & disposition faite entre » vifs, de tous ses meubles, acquêts & conquêts » immeubles, *& de moitié de ses héritages propres.* » — Toutes personnes saines d'entendement, âgées » & usant de leurs droits, peuvent disposer par tes- » tament & ordonnance de dernière volonté, au » profit de personne capable, de tous leurs biens » meubles, acquêts & conquêts immeubles, *& de* » *la cinquième partie de tous leurs propres héri-* » *tages*, & non plus avant ».

La coutume d'Epinal semble défendre toute disposition testamentaire des propres; on en jugera par les termes dont elle se sert, titre 5, articles 1, 4 & 5. « Il est permis à toutes personnes.... » de disposer de leurs meubles & acquêts au profit » de qui bon leur semble, soit par testament, do- » nation entre vifs, ou autrement. — Aussi n'est-il » loisible avantager aucun de ses enfans sur son » ancien, si ce n'est à charge de rapporter. — Prê- » tres séculiers peuvent, de même que les laïcs, » disposer de leurs meubles & acquêts »

La coutume d'Artois permet, comme celle de Paris, de disposer des meubles, des acquêts, du quint, & du revenu triennal des fiefs propres; mais à l'égard des rotures de la même qualité, elle n'en autorise d'autre disposition que celle du revenu triennal. Voici comme elle s'explique, articles 90 & 91 : « Il est loisible à chacun légater & donner » par testament, & non autrement, sans appeler » son héritier, les fruits, profits & revenus de trois » ans, de partie ou de tous ses fiefs & autres » héritages, soit patrimoniaux ou autres, pour » par le légataire en jouir incontinent après le » trépas dudit testateur. — Il est permis à chacun » donner, par disposition dernière & non autre- » ment, au desçu & sans le consentement de son » héritier, un quint de tous ses fiefs, par don » d'aumône, pour par le légataire en jouir comme » de sa chose ».

Tous les biens de la province d'Artois ne sont cependant pas soumis à cette Réserve. On trouve en ce pays des coutumes locales qui donnent plus de liberté aux testateurs. Celle de Saint-Omer décide article 3, que les propriétaires « des mai- » sons & héritages non tenus en fief, peuvent les » donner, vendre, ou aliéner entre vifs, sans être » assujettis à aucune des formalités introduites par » la coutume générale d'Artois; pourront pareil- » lement en disposer par testament ou à cause » de mort, ainsi qu'ils peuvent faire de leurs meu- » bles, dettes, catteux & acquêts ». On a vu ci-devant, que les coutumes d'Arras, de Bapaume & d'Hesdin, vont plus loin encore.

Il y a deux coutumes qui, en limitant, comme toutes celles qu'on a déjà citées, les Réserves aux biens propres, leur assignent, à l'égard des enfans du testateur, des bornes différentes de celles qu'elles leur prescrivent par rapport aux héritiers étrangers. Ce sont Bayonne & Clermont en Argonne.

La première, titre 11, articles 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 & 15, nous offre les dispositions suivantes : « Le père & la mère, par leur » testament des biens papoaux & avitins, peuvent » entre leurs enfans & non autres disposer à leur » plaisir & volonté, & peuvent avantager l'un des » enfans plus que l'autre, ou laisser à un le tout, » ainsi que bon leur semblera. — Sauf la *lar*, qui » est la principale maison, de laquelle ne peuvent » disposer, qu'elle ne demeure au premier enfant » mâle, ou, s'il n'y a pas de mâle, à première » fille. — Et s'il y a plusieurs maisons principales, » l'aîné ou l'aînée aura le choix. — Toutefois do- » rénavant, du consentemant des habitans de ladite » ville, a été statué, que si le père ou mère » donnent ou laissent tous lesdits biens *avitins* à » un de ses enfans, chacun des autres enfans pourra » quereller & demander èsdits biens avitins la moitié » de ce que pourroit monter la légitime telle que de » droit. — En laquelle toutefois n'est comptée la » maison principale, qui est due à l'aîné par la » coutume, si le père ou la mère a donné ou » laissé lesdits biens à un des puînés. — Celui qui » n'a point d'enfans, par son testament peut dis- » poser des biens avitins à son plaisir & volonté, » entre les parens dont les biens sont venus, & les » laisser tous à l'un d'iceux si bon lui semble. — Ré-

» ſervé la maiſon principale, laquelle doit tou-
» jours demeurer au premier frère, ou celui qui
» le repréſente, ou ſœur après, s'il n'y a frères. — Et
» s'il n'y a frères, ne ſœurs, ne iceux repréſentans,
» à l'aîné des couſins germains, & ainſi des autres
» en plus loin degré, en défaut de couſins ger-
» mains. — Toute perſonne en âge de teſter,
» poſé qu'il ſoit en puiſſance d'autrui, ait en-
» fans ou non, peut diſpoſer des biens meubles
» & immeubles par lui & ſon induſtrie acquis en
» vie & en mort, par quelque titre que ce ſoit,
» & à tel perſonnage qu'il veut, fils ou étranger,
» à ſon plaiſir & volonté. — Sans ce qu'aucun des
» enfans puiſſe impugner telle diſpoſition & vo-
» lonté par prétérition ou autrement, ſi n'eſt do-
» rénavant juſques à ladite portion que deſſus ».

Quant à la coutume de Clermont en Argonne, elle porte, titre 16, article 1, que « toute per-
» ſonne âgée, & en bon ſens & entendement, uſant
» de ſes droits, peut donner tous ſes biens meubles
» & acquêts & conquêts immeubles, & tous ſes
» héritages procédant de ſon naiſſant, roturier ou
» féodal, à qui bon lui ſemble, habile toutefois
» à prendre & percevoir tel don, pourvu que le
» donateur n'ait enfans : & où y auroit enfans,
» peut donner ſeſdits meubles & acquêts, & non
» leſdits héritages de ſa ligne & naiſſant ». Il n'eſt queſtion dans ce texte que des donations entre vifs. Les articles 3 & 4 du titre ſuivant parlent des diſpoſitions teſtamentaires. « Toutes perſonnes
» peuvent faire teſtament, tant pour le ſalut de
» leurs ames, que pour choſes pieuſes, comme pour
» diſpoſer de leurs meubles étant en âge; ſavoir,
» la femme à quatorze ans, le mâle à dix-huit;
» mais ne peuvent diſpoſer de leurs immeubles
» qu'ils n'aient atteint l'âge de vingt-cinq ans, ſi
» ce n'eſt pour legs pieux, pour leſquels *ils pour-*
» *ront* (1) diſpoſer de leurs acquêts & du tiers de
» leur naiſſant. — Le teſtateur, par ſon teſtament,
» peut diſpoſer librement & à telles perſonnes
» que bon lui ſemblera, capables toutefois, de
» tous ſes meubles & acquêts, au profit des per-
» ſonnes étrangères.... Mais quant aux héritages
» de ligne, n'en peut diſpoſer à perſonne étran-
» gère; ains les doit délaiſſer à ſes enfans, deſ-
» quels toutefois il peut diſpoſer juſques au tiers
» pour cas pieux ».

DEUXIÈME CLASSE. *Coutumes dans leſquelles les Réſerves aſſujettiſſent les acquêts comme les propres.*

Ces coutumes ſont de deux ſortes; les unes diſpoſent généralement & d'une maniere abſolue; les autres font dépendre les Réſerves qu'elles établiſſent, de l'état des propriétaires.

(1) Le coutumier général de Richebourg porte, *ne pourront*. Il eſt viſible que c'eſt une faute d'impreſſion.

Les premières ſont celles de la châtellenie de Lille, du pays de Langle, de la Gorgue, de Metz, de l'évêché de Metz, de Gorze, de Marſal, de Bruxelles, de Nivelle, de Tournai, & du Tourneſis.

La coutume de la châtellenie de Lille décide, chapitre 9, articles 3, 4 & 5, que « toutes per-
» ſonnes de franche condition peuvent, par teſta-
» ment ou codicille, diſpoſer de leurs biens
» meubles, catteux & heritages réputés pour
» meubles. — Fiefs & héritages ne ſe peuvent don-
» ner, charger ou autrement diſpoſer par teſta-
» ment & ordonnance de dernière volonté, fors
» ſeulement les profits & revenus d'iceux de trois
» ans, en uſant par exprès de ces mots, profits
» & revenus de trois ans; car autrement leſdites
» charges, dons & diſpoſitions ſont nulles, ſauf
» que père & mère, grand-père & grand'mère,
» ou l'un d'iceux, pourront faire partage & divi-
» ſion, tant de leurs fiefs comme d'autres héri-
» tages, par teſtament, ou autrement comme bon
» leur ſemblera. — Une perſonne peut donner à
» ſes enfans, neveux ou nièces, en ligne directe,
» par teſtament & ordonnance de dernière volonté,
» ſes fiefs & héritages, pour en jouir par les do-
» nataires & leurs hoirs à titre de mort-gage &
» ſans deſcompt, tant & juſques à ce que les hé-
» ritiers du donateur les auront rachetés pour la
» ſomme de deniers appoſée à ladite donation ».

Cette coutume mérite de fixer un inſtant notre attention. Donne-t-elle aux aſcendans une liberté indéfinie de diſpoſer entre leurs enfans des immeubles qu'ils poſſèdent, ou ne faut-il pas au moins que le teſtament aſſigne quelque choſe à chacun des enfans? Ce dernier parti, quoique combattu par quelques praticiens, ne peut faire la matière d'une difficulté ſérieuſe. L'article 4 défend en général de diſpoſer par teſtament *des fiefs & héritages* : elle permet ſeulement au père & à la mère d'en *faire partage & diviſion*; ils ne peuvent donc rien de plus; & certainement qui dit *partage*, dit un acte par lequel on aſſigne une part quelconque à chacune des perſonnes appelées aux biens qui en ſont l'objet.

Si la coutume avoit voulu accorder aux aſcendans un pouvoir illimité de diſpoſer de leurs immeubles, elle ſe ſeroit exprimée tout autrement; elle auroit dit : « Fiefs & héritages ne ſe
» peuvent diſpoſer, ſauf par père & mère ou l'un
» d'eux » : elle n'auroit point parlé de partage; elle n'eût pas borné leur pouvoir à ce genre de diſpoſition.

L'article 5 n'eſt pas moins déciſif; il s'occupe d'une clauſe par laquelle un père n'exerce ſa libéralité qu'envers un de ſes enfans, & où conſéquemment il ne peut être queſtion de partage. Si la coutume autoriſoit indéfiniment toute diſpoſition teſtamentaire au profit d'un deſcendant, cet article ne limiteroit pas à un ſimple mort-gage, à un pur droit d'uſufruit, la faculté de donner à un

fils; c'eſt cependant ce qu'il fait en termes exprès: par-là, ſi l'on veut, il établit une exception à la defenſe de l'article précédent; mais cette exception, bornée à ſon eſpèce préciſe, ne fait que confirmer la règle générale pour les autres cas.

L'article 58 du titre 2 met la choſe dans un nouveau jour. Il porte, que « père & mère ou » l'un d'eux peuvent de leurs biens, fiefs & héri» tages, faire partage & diviſion à leurs enfans, » & en ce faiſant advancer l'un plus que l'autre, » lequel partage les enfans ſont tenus d'entrete» nir, & par le trépas des père & mère leſdits » enfans ſont ſaiſis des parties à eux aſſignées, » ſans autres œuvres de loi ».

On voit par ce texte, que le père & la mère, en donnant partage à leurs enfans, peuvent avantager l'un plus que l'autre: diſpoſition juſte, mais qui ſeroit bien inutile, ſi la ſeule faculté qui leur eſt accordée de *faire partage & diviſion*, emportoit le pouvoir de donner tout à l'un & rien à l'autre. Neût-il pas été ridicule de marquer que *père & mère* pouvoient avantager, après qu'il eût déjà été réglé qu'ils pouvoient diſpoſer de tout? Pourquoi d'ailleurs ce tour de phraſe, *ET EN CE FAISANT, avancer l'un plus que l'autre*, ſinon parce que les rédacteurs de la coutume étoient pleins de l'idée de partage, & qu'ils la retraçoient à chaque inſtant pour empêcher qu'on ne la perdît de vue?

L'article ajoute, *lequel partage les enfans ſont tenus d'entretenir;* ce n'eſt pas une diſpoſition arbitraire, un teſtament fait pour les dépouiller totalement, que les enfans ſont obligés de reſpecter; c'eſt le partage qui eſt fait entre eux des immeubles de leur père. La coutume le dit nettement, & l'on ſent d'ailleurs quelle injuſtice, quelle abſurdité il y auroit à obliger les enfans d'entretenir un teſtament par lequel tous les biens ſeroient donnés à un ſeul.

Enfin, ce même texte dit que les enfans *ſont ſaiſis des parties à eux aſſignées ſans autres œuvres de loi.* C'eſt ici un privilége que les coutumes de veſt & deveſt ont attaché au partage; c'eſt le précis de cette maxime établie au mot NANTISSEMENT, *toute diſpoſition partagère ſaiſit.* L'article parle donc d'une diſpoſition vraiment partagère, d'un partage effectif & proprement dit, puiſque d'un côté il lui donne le privilége de ſaiſir les partagés, & que de l'autre il parle de tous les enfans & des parts qui leur ſont aſſignées. C'eſt entre tous les enfans que le partage doit ſe faire; ce ſont les enfans qui ſont ſaiſis; la coutume ſuppoſe donc qu'ils doivent tous avoir une part.

Si cet article avoit beſoin d'explication, il ſuffiroit de conſulter le ſuivant, où la coutume employe les mêmes termes pour les cohéritiers qui partagent entre eux volontairement: « Partage & » diviſion, dit-elle, ſe peut faire entre cohéritiers » des biens à eux échus.... lequel partage eſt à » entretenir ». Toute la différence qu'on trouve entre les deux articles, c'eſt que le précédent permet au père & à la mère d'avantager un enfant plus que l'autre, & que par celui-ci les cohéritiers *peuvent entrechanger le droit de meubles à immeubles, & d'immeubles à meubles.* Donc il s'agit, dans l'un comme dans l'autre, d'un vrai partage, & d'une diviſion par autant d'aſſignats qu'il y a d'héritiers préſomptifs.

Ainſi, les termes de la coutume, ſon eſprit, ſes conſéquences, tout réſiſte également à l'idée d'un pouvoir illimité; tout ſe réunit pour renfermer le père & la mère dans le droit de faire un partage proprement dit.

J'ai entendu citer pour l'opinion contraire un arrêt du parlement de Flandre du 20 juillet 1763, au rapport de M. Remy des Jardins, confirmé par un autre rendu en réviſion le 15 décembre 1764, au rapport de M. Hennet. Mais on va voir qu'il a ſeulement rejeté l'application qu'on prétendoit faire de notre ſentiment, à un cas qui n'en étoit point ſuſceptible.

Le ſieur Levaillant, baron de Bousbecque avoit pluſieurs enfans. Ses biens étoient ſitués dans le Hainaut & dans la châtellenie de Lille. Par ſon teſtament du 23 décembre 1733, il régla d'abord les portions de tous ſes enfans, hors celle du ſieur de Waudripont ſon cadet: venant à celui-ci, il déclara que le ſieur de Waudripont étoit ſuffiſamment partagé par le moyen des Réſerves coutumières qu'il prendroit en Hainaut; & que ſi cependant il vouloit prétendre de plus grands droits, il le réduiſoit à ſa légitime, ſur laquelle ſeroient faites toutes les imputations de droit.

Après la mort du teſtateur, le ſieur de Waudripont ſoutient que cette diſpoſition eſt nulle, parce qu'elle ne contient point de partage à ſon égard; & ſur ce qu'on lui oppoſe que ſon père lui a aſſigné une légitime, qu'ainſi il doit ſe regarder comme partagé dans le ſens de la coutume; il répond, 1°. qu'un acte par lequel un père diroit, « Je laiſſe tous mes biens de la châtellenie » de Lille à mon fils aîné, ſauf la légitime de » mon fils puîné ſur les mêmes biens », ne paroît pas conforme aux termes & à l'eſprit de la coutume; que ce n'eſt point un partage & une diviſion véritable, mais plutôt une diſpoſition univerſelle, faite au profit d'un ſeul avec ſes charges inhérentes; qu'il eſt indifférent qu'on ait laiſſé nommément la légitime, parce qu'elle ſeroit due & cenſée donnée, encore qu'on n'en eût rien dit; que la coutume, en bornant le pouvoir du père & de la mère à celui de partager leurs fiefs & héritages entre leurs enfans, n'a pas ſeulement défendu d'ôter à ceux-ci la légitime de droit; qu'autrement la diſponibilité des immeubles de la châtellenie de Lille, ſeroit auſſi indéfinie que celle des meubles, puiſqu'à l'égard même des effets purement mobiliers, la liberté finit où la légitime commence; 2°. qu'en ſuppoſant dans cette coutume

une faculté indubitable de disposer ainsi, « Je laisse » la légitime à mon fils cadet, & le surplus à mon » aîné », il y a bien des différences entre cette disposition & celle du baron de Bousbecque ; que celle-là forme un partage, celle-ci une exclusion véritable ; que là on appelle le puîné, & qu'il prendra sa part dans les biens de la châtellenie de Lille en vertu du testament ; qu'ici on donne tous ces biens à l'aîné, & que si le puîné y a quelque chose, ce sera, *non selon le testament, mais contre sa teneur ;* que dans le premier cas le fils, en acceptant la disposition de son père, jouira d'une partie des biens de la châtellenie de Lille, & que dans le second, en acquiesçant aux volontés du testateur, le sieur de Waudripont seroit exclus de tout droit à ces mêmes biens ; qu'enfin, dire que si un enfant ne respecte pas une disposition illégale, on le réduit à sa légitime, ce n'est point disposer en sa faveur, mais fortifier, s'il est possible, le préjudice qu'on lui a fait ; & que par-là on ne remplit point l'obligation qu'impose la coutume de lui laisser une part, mais qu'on le force à entrenir un acte que la coutume réprouve.

Ces raisons étoient spécieuses ; mais les deux arrêts cités n'y ont eu aucun égard. Le testament du baron de Bousbecque a été successivement confirmé par l'un & par l'autre.

Ainsi, l'on a jugé qu'un père est censé partager son fils, dans le sens de la coutume de la châtellenie de Lille, lorsqu'il déclare que, faute de se conformer aux dispositions par lesquelles il le prive des biens de cette province, il demeurera réduit à sa légitime.

Il avoit été rendu précédemment, dans la même coutume, un autre arrêt dont l'espèce paroissoit assez difficile à résoudre.

Albéricq-Adrien-François-Joseph Duchatel, comte de Pétrieux, veuf avec plusieurs enfans, a fait son testament le 27 août 1749, & par cet acte il a institué son fils cadet « héritier universel » de généralement tous ses biens, meubles, tels » réputés immeubles, fiefs & héritages cotiers, de » quelque nature, condition & situation qu'ils » puissent être », à la charge d'une rente de 300 livres qu'il seroit tenu de payer à chacun de ses frères & de ses sœurs, pour leur tenir lieu de portion légitimaire.

Parmi les biens que laissoit le testateur, se trouvoit la terre & comté de Pétrieux, qui lui étoit échu du vivant de sa femme : le fils aîné a soutenu que cette terre étoit à la fois indisponible & invalablement disposée ; indisponible, parce que, quoiqu'elle relevât de la salle de Lille, elle étoit régie par les chartres générales de Hainaut, suivant lesquelles un homme veuf, tel qu'étoit le défunt, ne peut toucher à la propriété des biens qu'il possédoit avant la mort de son épouse, non valablement disposée ; parce que, la supposant soumise à la coutume de la châtellenie de Lille, elle formoit le seul bien que le testateur eût laissé dans le ressort de cette loi ; parce qu'elle étoit assignée tout entière au fils puîné ; parce que l'aîné n'avoit pour lot qu'une rente qu'on ne pouvoit nullement considérer comme un bien qui eût appartenu au défunt, encore moins comme un bien soumis à la coutume dont il s'agissoit ; parce qu'enfin il étoit clair, d'après tout cela, que la disposition du comte de Pétrieux n'avoit ni la forme ni l'effet d'un partage.

Aucun de ces moyens n'a pu porter atteinte au testament. Par sentence de la gouvernance de Lille du 28 juillet 1753, la mise de fait que le fils cadet avoit pratiquée sur la terre contentieuse, a été décrétée avec dépens ; & par-là il a été jugé, 1°. que cette terre n'étoit point soumise aux chartres générales de Hainaut, mais à la coutume de la châtellenie de Lille ; 2°. que la disposition du comte de Pétrieux rempliſſoit suffisamment le vœu de cette dernière loi.

Le fils aîné a interjeté appel de cette sentence, mais inutilement ; elle a été confirmée par arrêt du 25 juin 1755, au rapport de M. Mullet.

Je n'ai point vu le mémoire qui a été publié dans cette affaire par le fils cadet. Je remarque seulement par celui de l'aîné, qu'il produisoit un acte de notoriété des avocats & procureurs de Lille, en date du 12 juin 1755, portant que, « selon l'usage » & la commune observance, le testament du père, » soit qu'il contienne un partage réel de ses fiefs & » héritages à ses enfans, soit qu'il contienne un assi- » gnat de tous ses fiefs & héritages aux uns, ou des » rentes aux autres, n'est pas moins valide dans un » cas que dans l'autre ; & qu'il est notoire qu'il » y a une infinité de testamens faits de cette façon, » sans que jamais personne se soit avisé de les cri- » tiquer, sous prétexte que la masse des biens, fiefs » ou héritages, n'auroit point été réellement par- » tagée entre les enfans ; mais que ceux qui ne » vouloient point y adhérer, prenoient le parti » de se tenir à leur légitime ».

Si j'avois eu à défendre cet acte de notoriété & la sentence qui l'appuyoit, voici les raisons que j'aurois employées : ce sont probablement celles qui ont motivé l'arrêt cité.

Toute rente *de libéralité*, ou, ce qui est la même chose, toute rente constituée par un testament ou une donation, est irrédimible de sa nature ; cela ne peut souffrir le moindre doute dans la châtellenie de Lille, d'après l'article 7 du titre 7, & l'article 10 du titre 10 de la coutume de cette province.

Or, suivant le premier des textes qu'on vient d'indiquer, les rentes sans rachat sortissent la nature de tels fiefs & héritages « sur lesquels elles sont » assignées & hypothéquées ».

Ainsi la rente de 300 livres léguée par le comte de Pétrieux à son fils aîné, devoit *sortir la nature* de la terre de Pétrieux, puisqu'elle étoit assignée & hypothéquée sur cette terre ; &, par une

conſéquence ultérieure, le fils aîné du comte de Pétrieux devoit être conſidéré comme ayant dans ſon lot un immeuble de la châtellenie de Lille.

On dit que la rente de 300 livres étoit *aſſignée* & *hypothéquée* ſur la terre de Pétrieux, & on le dit d'après les principes communs à toutes les coutumes de nantiſſement. M. Cuvelier, page 298, en rapporte deux arrêts du grand conſeil de Malines. « Partage fait entre enfans, dit-il, par lequel l'aîné » eſt chargé de quelque rente vers l'un des puînés, » engendre réalité ſans autre ſolennité : ainſi jugé » au mois d'avril 1598, entre les ſieurs Mathyr » d'une part, & Nicolas de Pſalonier ſieur de » Metroy, d'autre part. Ce qui a auſſi été jugé ſur » la coutume d'Artois pour le ſieur de Noyelles ». C'eſt ce qu'ont pareillement jugé deux arrêts du conſeil ſouverain de Mons, des 13 juillet 1679 & 26 février 1711, cités à l'article NANTISSEMENT.

Reprenons le fil des coutumes que nous avons à parcourir.

Suivant celle du pays de Langle en Artois, article 29 : « Un chacun peut vendre, adenierer, ou » charger à telle perſonne ou pour tel prix que » bon lui ſemble, ſes héritages cotiers à lui ſuc- » cédés de ſes prédéceſſeurs, ſans le conſentement » de ſes héritiers; *& ſes acquêts* vendre, donner » & tranſporter ſans conſentement, comme deſſus, » réſervé qu'ils ne le peuvent faire en leur lit mor- » tel, ne ſoit par l'accord & conſentement de leurs » héritiers ». La défenſe de faire au lit de la mort un acte entre vifs ſans l'aveu de ſes héritiers, ſuppoſe certainement la défenſe de teſter à leur préjudice. Ce n'eſt même qu'en conſidérant comme une diſpoſition à cauſe de mort, une donation entre vifs faite pendant la dernière maladie du donateur, que la coutume de Paris & pluſieurs autres ſoumettent celle-ci aux mêmes réſerves que celle-là.

Les articles 88 & 92 de la coutume de la Gorgue fixent la réſerve pour les donations entre vifs comme pour les teſtamens, au tiers des acquêts, & aux deux tiers des propres; le premier de ces textes eſt ainſi conçu : « Toute perſonne âgée de 25 ans ac- » complis, & de ſain entendement, peut donner, » par diſpoſitions faites entre vifs, à perſonnes ca- » pables, tous ſes meubles, deux parts de ſes ac- » quêts immeubles, & un tiers des immeubles pa- » trimoniaux.... ». Et aux termes du ſecond : » Toutes perſonnes ſaines d'entendement, âgées » & uſant de leurs droits, peuvent diſpoſer par » teſtament & ordonnance de dernière volonté, au » profit de perſonne capable, d'un tiers de leurs » biens patrimoniaux, de deux tiers des conquêts, » & de tous leurs biens meubles excédant les det- » tes, & point plus avant.... ».

L'article 89 explique ce qu'on doit entendre en cette matière par meubles & immeubles. « Et » ſont, dit-il, réputés pour meubles en fait de do- » nation, tous meubles mouvans, rentes non hypo- » théquées, cédules & dettes actives; mais maiſons, » rentes hypothéquées, enſemble arbres croiſſans, » ſortiſſent nature de-fonds ».

Il s'eſt élevé depuis peu une difficulté ſur l'interprétation de ces articles. La veuve David, propriétaire par engagement des moulins banaux de la Gorgue, les a légués, par ſon teſtament du 12 décembre 1772, aux enfans mineurs du ſieur Honoré Duquenne, ſes neveux. Elle a confirmé cette diſpoſition par un codicille du 3 juin 1775, & elle eſt décédée. Auſſi-tôt, demande de la veuve Vandercruiſſe & conſorts, ſes héritiers légitimes, à fin de diſtraction de la partie de ces moulins que la coutume leur réſervoit. Les mineurs Duquenne, défendus par leur mère & tutrice, ont prétendu que leur legs n'étoit ſujet à aucune réduction; que la coutume ne comprenoit dans la réſerve que les biens immeubles; que les domaines du roi n'étoient, dans la main des engagiſtes, que des droits purement mobiliers; que M. le Camus l'avoit ainſi décidé ſur les articles 129, 198 & 199 de la coutume de Paris, & que ſa doctrine ne pouvoit être douteuſe d'après la nature de l'engagement, toujours prêt à ſe diſſoudre au moindre ſigne de la volonté du ſouverain.

Cette défenſe n'a point été accueillie. Les avoués & échevins de la Gorgue ont ordonné la réduction du legs par ſentence du premier juillet 1777; & ſur l'appel qu'en ont interjeté les mineurs Duquenne, il eſt intervenu au parlement de Flandre arrêt du 2 avril 1778, au rapport de M. le Boucq, qui a mis l'appellation au néant.

Dans la coutume de Metz, on ne peut teſter que des meubles & des acquêts faits en gagière, eſpèce de biens que cette loi mobiliſe. Voici ce qu'elle porte, titre 8, article 7 : « Toutes per- » ſonnes ſaines d'entendement... peuvent.... faire » teſtament, & par icelui diſpoſer de tous leurs » biens meubles & gagières; mais ne peuvent diſ- » poſer de leur tréfonds, ni le charger ou en- » gager ».

Il en eſt à peu près de même dans la coutume de l'évêché de Metz, titre 10, articles 1, 2, 3 & 4 : « Toutes perſonnes ſaines d'entendement... peu- » vent diſpoſer de tous leurs meubles à l'avantage » de qui il leur plaît.... mais des immeubles » non, ni même les charger d'aucunes ſommes, ſi » ce n'eſt pour legs pieux ou récompenſe de ſer- » vices. Toutefois, ès châtellenies de Rambervil- » lers, Bacarat & Moyen, il eſt permis les char- » ger juſqu'à deux tiers de ce qu'ils peuvent va- » loir ».

La coutume de Gorze, titre 9, article 2, a adopté la même juriſprudence que celle de l'évêché de Metz. Elle déclare qu'un teſtateur « peut diſ- » poſer de ſon meuble au profit & avantage de qui » bon lui ſemblera; mais ne peut diſpoſer de l'im- » meuble & tréfonds, ni le charger ou engager, ſi » ce n'eſt pour cauſe pieuſe ou récompenſe de ſer- » vices, qu'il faudra exprimer ».

Dans la coutume de Marſal, l'indiſponibilité affecte

affecte les propres dans tous les cas, & les acquêts, lorsqu'on a des enfans : « Toutes personnes... » peuvent disposer, par testament & volonté der- » nière, de leurs meubles & acquêts à qui bon leur » semblera, s'il n'y a traité de mariage faisant au » contraire; & s'il y a enfans, ne pourront dis- » poser que de leurs meubles seulement ».

Les coutumes de Bruxelles, article 307, & de Nivelle, article 35, ne permettent de dipoſer à cause de mort, des fiefs propres ou acquêts, qu'en vertu d'un *octroi de la souveraine cour de Brabant*. A l'égard des autres biens, elles donnent toutes deux pleine liberté.

Il y a quelque chose de semblable à ces dispositions dans la coutume de la ville de Tournai. Elle porte, chapitre 33, article 2, que « toutes » personnes libres & de franche condition, non » ayans enfans légitimes, peuvent, par testament » ou autrement, faire & disposer de leurs biens, » tant meubles qu'héritages *non féodaux* ».

Quelques-uns ont cru que par ces termes la coutume n'excluoit point absolument les fiefs de la disponibilité testamentaire, & que son intention étoit seulement d'obliger les personnes qui vouloient en disposer, d'ajouter à leurs testamens les formalités de la Déshéritance ou Rapport a loi (voyez ces mots). Mais ce système, déjà combattu avantageusement par la lettre de la coutume, est directement contraire à l'esprit de la même loi. Quant à la lettre, l'article cité n'est ni obscur ni équivoque; il excepte les fiefs de la faculté générale qu'il accorde de disposer par testament, des biens quelconques; & la conséquence qui résulte de là, c'est que les biens de cette nature sont, dans tous les cas, soumis à la réserve dont il s'agit. A l'égard de l'esprit, il éclate, pour ainsi dire, dans l'article 20 du chapitre 10, conçu en ces termes : « Toutes personnes ma- » jeures, soit hommes ou femmes, ayant enfans » ou non, héritiers & possesseurs de fiefs patri- » moniaux, peuvent iceux franchement vendre, don- » ner, ou autrement aliéner & transporter, sans » requérir le consentement dudit prévôt, de la » commune, ni d'autre personne quelconque, » pourvu que les contrats soient reconnus & passés » pardevant lesdits prévôt & hommes de fiefs, » tellement qu'œuvre de loi par déshéritance res- » pectivement en soit dûment faite ». Voilà une distinction bien claire & bien positive de la disposition testamentaire, d'avec la donation entre vifs. Dans celle-ci, la coutume pose pour condition essentielle, que l'acte doit être revêtu de toutes les formes du nantissement, & c'est de là qu'elle en fait dépendre l'effet : dans celle-là, elle déclare généralement & sans restriction, que l'acte n'a point d'existence légale : on ne peut assurément rien de plus contraire au système que nous combattons.

Ce que nous disons de la coutume de Tournai, la coutume de Tournaisis fait entendre qu'il faut pareillement le dire des fiefs qu'elle régit. D'abord, elle ne contient pas un mot dont on puisse conclure qu'elle en autorise la disposition testamentaire, même avec le secours de la déshéritance. En second lieu, la manière dont elle s'explique, chapitre 27, article 3, sur la disponibilité des autres biens, prouve suffisamment qu'elle réserve absolument les fiefs aux héritages du sang : « Toutes personnes de » franche condition, dit-elle, peuvent, par tes- » tament ou codicille, disposer *de leurs biens* » *meubles, catels réputés pour meubles*, ou » portion d'iceux, à qui bon leur semble ».

A ces preuves négatives, s'en joint une directe & positive, tirée d'une enquête par turbes tenue à Tournai le 18 avril 1618, en vertu d'un arrêt du grand conseil de Malines, & dans laquelle tous les juges, avocats, procureurs & praticiens ont attesté unanimement « qu'on avoit toujours tenu » dans Tournai & le Tournaisis, que la coutume » du bailliage étoit conforme à celle de la ville » en matière de fiefs ».

La chose n'est cependant pas aussi certaine que ces autorités paroissent l'insinuer. On répond à la coutume, qu'elle n'a jamais été homologuée, & qu'elle n'est pas même imprimée; qu'ainsi il est inutile de s'arrêter à la discussion d'articles manuscrits, dont aucun n'a reçu la sanction légale & souveraine.

On répond à l'enquête par turbes de 1618, 1°. qu'elle est trop générale pour recevoir une application exacte à la disponibilité testamentaire des fiefs; 2°. qu'à supposer qu'en 1618 cette disponibilité ne fût point admise lors même que l'acte de dernière volonté étoit revêtu de toutes les formes du nantissement, un siècle & demi, qui s'est écoulé depuis lors, seroit plus que suffisant pour l'avoir introduite, & cela par un usage qui auroit toute la force d'une loi, parce que, comme on l'a déjà observé, le souverain n'a décrété aucune coutume pour le Tournaisis.

Ainsi, la question de savoir si dans le Tournaisis les fiefs sont disponibles par testament, moyennant déshéritance, se réduit à celle-ci : dans le fait, quel est l'usage, & qu'y pratique-t-on?

Ce point a été depuis peu agité deux fois au parlement de Flandre; la première entre le comte de Maldeghem & le comte de Montboissier, au sujet de la disposition faite en faveur de celui-ci de la ville de Mortagne; la seconde, entre le sieur Pothier des Maressours & le sieur de la Barre, à l'occasion du legs fait à la noble famille de Lille, du fief d'Engrain : il n'a été décidé ni dans l'une ni dans l'autre; mais voici les pièces qu'on a produites pour justifier que l'usage du Tournaisis autorise la disposition testamentaire des fiefs, au moyen de la dessaisine du testateur.

La première est une consultation du 27 décembre 1773, par laquelle cinq avocats des plus estimés de Tournai assurent que l'usage est constant sur ce point, & qu'il « est revêtu de toutes les qualités

» requiſes pour opérer ». Ils ajoutent que les rédacteurs de la coutume manuſcrite de Tournaiſis en étoient eux-mêmes convaincus, puiſqu'on lit dans leur procès verbal, titre des teſtamens, article 4, que « pour diſpoſer valablement de ſes fiefs & » autres héritages par teſtament ou codicille, il » eſt néceſſaire que le teſtateur s'en déshérite, faute » de quoi la diſpoſition demeure nulle & ſans » effet ».

La deuxième pièce eſt un acte de notoriété des procureurs de Tournai, *collégialement aſſemblés*, en date du 6 avril 1773, portant *qu'il eſt d'uſage que la diſpoſition d'un fief, faite par teſtament avec déshéritance, eſt valide*, & que cela *eſt conforme à la coutume de Tournaiſis*.

La troiſième eſt un certificat de neuf notaires de la même ville, du 8 février 1773, par lequel ces officiers atteſtent « qu'un teſtateur, au moyen des » œuvres de déshéritance en loi & cour féodale, » reſpectivement, peut valablement diſpoſer de ſes » biens, tant fiefs que main-fermes, ſitués dans... » le Tournaiſis; qu'en général ils l'ont pratiqué » quand les occaſions s'en ſont préſentées; & l'ont » vu pratiquer par leurs anciens ».

La quatrième pièce eſt un extrait authentique des regiſtres aux nantiſſemens de la juſtice de l'évêché de Tournai, où l'on voit que les 24 janvier 1661, 19 janvier 1664, 20 octobre 1682, 4 décembre 1688, 2 octobre 1694, 13 ſeptembre 1695, 21 mai 1700, 3 juillet ſuivant, 8 mai 1713, 9 ſeptembre 1721, 17 avril 1724, 18 novembre 1730, 26 octobre 1733, 21 janvier 1730, 19 mars 1746, 17 août 1750, & 19 janvier 1768, différens propriétaires de fiefs ſitués en Tournaiſis ont pratiqué des devoirs de déshéritance au profit de ceux en faveur deſquels ils en avoient diſpoſé par teſtament.

Il faut ajouter à ces témoignages ſi clairs & ſi précis, l'autorité de deux anciens magiſtrats du parlement de Tournai, ſéant aujourd'hui à Douai.

M. de Flines dans ſon commentaire ſur la coutume de Tournai, titre des fiefs, article 19, dit que dans le Tournaiſis, *in Torneſio*, il eſt d'une pratique conſtante, *obtinet omninò praxis*, qu'un teſtateur ſe déshérite de ſes biens féodaux pour en pouvoir diſpoſer par teſtament.

L'eſſai de rédaction des uſages de Tournaiſis, fait par M. Pollet avec un de ſes amis, & imprimé en 1711, nous préſente les diſpoſitions ſuivantes:

Titre des fiefs, article 1. « Fiefs ſont de libre » diſpoſition, comme toute autre eſpèce de biens, » & peuvent les héritiers & poſſeſſeurs d'iceux les » vendre, échanger, donner, charger ou autre- » ment diſpoſer, ſoit entre vifs *ou par diſpoſition* » *de dernière volonté*, ſans le conſentement des » ſeigneurs de qui ils ſont tenus ».

Titre des contrats de vente & louage, article 1. « Pour accorder la propriété de quelque fief, héri- » tage de main-ferme ou franc-alleu, en vertu » d'un contrat de vente, de donation, ou autre » diſpoſition, *ſoit entre vifs ou à cauſe de mort*, » il eſt néceſſaire que les devoirs de loi en ſoient » faits par déshéritance & adhéritance.....».

Titre des teſtamens, article 4. « Pour diſpoſer » valablement de ſes fiefs ET autres héritages par » teſtament ou codicille, il eſt néceſſaire que le » teſtateur s'en déshérite, faute de quoi la diſpo- » ſition demeure nulle & ſans effet ».

Sans doute que M. Pollet & ſon collègue n'auroient pas inſéré ces articles dans leur eſſai de rédaction, ſi l'uſage obſervé ſous leurs yeux dans le Tournaiſis n'y avoit point été conforme.

Les coutumes qui font dépendre de l'état des propriétaires, les Réſerves auxquelles elles ſoumettent les biens patrimoniaux & acquêts, ſont celles de Hainaut, de Valenciennes, de Mons, de Cambreſis, de Liége, de Namur. On en a ſuffiſamment retracé les diſpoſitions aux articles CONDITIONNER UN HÉRITAGE, DÉVOLUTION COUTUMIÈRE, LOER, & MANBOURNIE.

TROISIÈME CLASSE. *Coutumes qui aſſujettiſſent aux Réſerves les propres, les acquêts, & les meubles.*

Pour rapprocher les unes des autres les coutumes de cette claſſe qui ont entre elles le plus d'analogie, nous la ſous-diviſerons en trois. Nous placerons dans la première les coutumes qui fixent la Réſerve aux trois quarts de toutes les eſpèces de biens, propres, acquêts, ou meubles. Nous parlerons, dans la ſeconde, de celles qui, pour la plupart des biens, la déterminent aux deux tiers. La troiſième contiendra le détail des diſpoſitions de deux coutumes qui établiſſent ſur cette matière des différences eſſentielles entre les propres & les acquêts, & entre les acquêts & les meubles.

Les premières coutumes ſont Auvergne & Bourbonnois. L'article 291 de celle-ci eſt conçu en ces termes: « Aucun ne peut, par teſtament, codicille, » donation ayant trait à mort, inſtitution ou autre » diſpoſition de dernière volonté, diſpoſer de ſes » biens que de la quarte partie chargée de tous » legs & funérailles, tellement qu'il faut que les » trois quarts demeurent à l'héritier franchement, » ſans charge de legs ni funérailles; & s'entend » ladite quarte partie des biens dudit défunt, ſes » dettes payées & acquittées: mais ſi ladite diſpo- » ſition, compris les légats, excède la quarte partie, » le tout eſt réduit audit quart *pro ratâ*, & au ſou » la livre, ſur chacun de ceux au profit deſquels » auroit été diſpoſé ou légué. Et quand ladite diſ- » poſition eſt moindre que dudit quart, celui au » profit duquel elle eſt faite n'eſt chargé d'aucuns » legs & funérailles, ſinon que l'héritier *ab inteſtat* » lui voulût ſuppléer juſques audit quart, lequel » audit cas eſt chargé de tous leſdits legs & funé- » railles ».

Les articles 41 & 43 du chapitre 12 de la cou-

tume d'Auvergne, portent, que « ne peut aucun, » par testament, codicille, n'autre disposition de » dernière volonte, disposer de ses biens à pies » causes, n'autrement, au préjudice de l'héritier » *ab inteſtat*, que d'un quart chargé de tous légats, » & de la quarte partie des dettes & quarte partie » des funérailles. Et si lesdits légats excèdent ledit » quart, sera le tout réduit au quart & distribué au » sou la livre ».

Les secondes coutumes sont la Marche & toutes celles de la Flandre Flamande.

Suivant l'article 112 de la coutume de la Marche, « aucun, soit noble ou roturier, ne peut, par tes- » tament ou autre disposition ayant trait à mort, » disposer de ses biens, sinon de la tierce partie, » & au-dessous, *ad pias causas*, ou autrement à » son plaisir; en laquelle tierce partie sont com- » prises les funérailles & tous légats : tellement » que les deux tiers doivent demeurer franchement » & quittement à l'héritier *ab inteſtat*, sans charge » de funérailles & légats; & s'il y a don ou légat » fait à plusieurs personnes, & le tout excède la » tierce partie, sera réduit au tiers, au sou la livre. » Et si le père ou mère avoient disposé dudit tiers » au profit de l'un de ses enfans, telle donation est » bonne & valable : toutefois elle demeure chargée » de toutes les dettes, obsèques & funérailles, & » legs testamentaires ».

Ce texte ne porte, comme l'on voit, que sur les actes de dernière volonté. Voici ce que disent les articles 306 & 309 par rapport aux donations entre vifs : « Aucun qui a enfans descendans de lui, » ne peut donner en la Marche ses biens immeu- » bles propres qu'il a audit pays, à quelque per- » sonne que ce soit, & n'en peut disposer par titre » lucratif entre vifs, si ce n'est en faveur de ma- » riage; mais bien peut donner entre vifs tous ses » meubles & conquêts immeubles, ou partie » d'iceux, soit à ses parens autres que ses enfans, » ou à personnes étranges. — Celui qui est de » franche condition, qui n'a enfans descendans de » lui, peut donner à aucun de ses parens, de quel- » que côté qu'il soit, tous ses propres héritages ou » partie d'iceux, par donation entre vifs, posé » qu'il ait autres plus prochains parens que ceux à » qui il a fait telle donation..... & ne peut » faire la donation à étrangers quant aux propres, » mais bien peut disposer de ses meubles & con- » quêts à son plaisir ».

La coutume de Bourbourg, rubrique 20, article 2, déclare que « personne ne peut, par testament » ou dernière volonté, disposer ou donner davan- » tage de ses biens situés en Flandre, que jusques » au tiers, excepté les fiefs, à l'égard desquels on » se réglera selon les coutumes de la cour dont » ils sont tenus, s'il y en a une; sinon selon la » coutume générale de Flandre; & si telle disposi- » tion que ci-dessus excédoit ledit tiers, même faite » *ad pias causas*, elle seroit réduite au susdit » tiers; de sorte que chacun héritier doit avoir » les deux tiers de son contingent ou de sa por- » tion légitime, nette & déchargée de ladite do- » nation & disposition testamentaire, en payant » les deux tiers de toutes dettes & charges, & des » funérailles de ladite maison mortuaire, l'autre » tiers restant à la charge du donataire ».

On voit que cette coutume se conforme de point en point à celle de la Marche pour les dispositions à cause de mort; mais elle n'en fait pas de même pour les donations entre vifs; elle garde là-dessus un profond silence; & comme elle renvoie au droit écrit la décision des cas qu'elle n'a point prévus, on ne peut douter qu'elle n'exclue vituellement à cet égard toute espèce de Réserve coutumière.

La coutume de Bruges, qui régit l'échevinage de Dunkerque, doit être mise sur la même ligne que celle de Bourbourg. Elle décide d'abord, titre 13, article 2, que « chacun, tant bâtard qu'autre, » a la faculté de donner par son testament & der- » nière volonté, la juste troisième partie de tous » ses biens sujets à partage, en quelques lieux » ou juridictions qu'ils soient situés ou trouvés, » & non pas davantage; en sorte que si quelqu'un » donne plus, il est réduit au tiers ». Et par les articles 1 & 2 du titre 13, elle fait entendre évidemment qu'on peut tout donner entre vifs.

On trouve les mêmes dispositions dans les coutumes de Gand, rubriques 12, article premier, & rubrique 28, article 2; de Berg-Saint-Winox, rubrique 16, article premier, & rubrique 23, article premier; de Nieuport, rubrique 11, article premier, & rubrique 22, article 3; d'Ostende, rubrique 15, article 2; d'Ecloo, rubrique 12, article 2, & rubrique 20, article 2; de Bouchaute, rubrique 9, article premier, & rubrique 24, article 2; d'Assenède, rubrique 6, article premier, & rubrique 21, article 2; de Courtrai, rubrique 14, articles premier & 4; du pays d'Alost, rubrique 11, article premier, & rubrique 21, article premier; de Termonde, rubrique 9, article 2, & rubrique 18, article premier; du pays de Waës, rubrique 5, article premier; de Wodèque, titre 8, articles 1, 2 & 3, & titre 9, article 3.

Mais il y a en Flandre d'autres coutumes, qui, en adoptant pour les dispositions à cause du mort la Réserve établie par toutes celles que nous venons de citer, en ont aussi introduit une, ou semblable ou différente, pour les donations entre vifs. Ce sont Bailleul, Cassel, Furnes, Renaix, & Ypres : voici comme elles sont conçues.

« Chaque personne, étant maître de soi....., a » la faculté de disposer par donation entre vifs & » de main-chaude, de tous ses acquêts, meubles » & catteux irrévocablement..... & concernant » les héritages rotures de patrimoine, & pour tels » réputés, il pourra disposer par donation *inter* » *vivos*; jusqu'au tiers seulement ». (Bailleul, rubrique 14, articles 9 & 10.)

« Personne ne pourra par contrat de mariage ni » par autre donation entre vifs ou à cause de mort,

» priver & exclure ſon héritier de ſa légitime; c'eſt » à ſavoir des deux tiers des héritages, rotures & » catteux qui lui échoient *ab inteſtat*, ſans charges » d'aucuns legs ou des funérailles ». (Caſſel, article 233.).

« Un chacun, à qui de droit n'eſt pas prohibé » de diſpoſer de ſes biens à la mort....., a le » pouvoir de faire des teſtamens.... juſqu'au tiers » de tous ſes biens propres, de ſouches mobilières » & immobilières. — Pareille donation pourra être » faite de main-morte & entre vifs juſques à un » tiers de tous les biens de patrimoine & tenant » le côté, excepté les fiefs. — Et là où il n'y a » point d'enfans ni enfans d'enfans, chacun pourra » donner de main-chaude, ſoit à quelqu'un de ſes » parens collateraux ou à un étranger, ou *ad pios* » *uſus*, tous ſes conquêts, ſes meubles & catteux ». (Furnes, rubrique 20, articles 1, 2, 4 & 5.)

« Chacun, tel qu'il ſoit.... capable de diſpoſer » de ſon bien, pourra donner par tranſport, ſans » fraude, *donatione inter vivos*, ce qui lui plaira » de ſes biens meubles & catteux. — Chacun aura » la faculté de donner & tranſporter de ſes héri- » tages, n'étant point fief...., le tiers du patri- » moine, & les deux tiers des conquêts, & non » plus ». (Ypres, rubrique 8, articles 1 & 4.)

« L'on peut faire donation auſſi bien de fonds » d'héritages, des biens meubles, catteux, que » des autres, tels qu'ils ſoient, pourvu que la do- » nation n'excède pas la troiſième partie des biens » du donateur ». (Renaix, titre 15, article 2.)

On a ſans doute remarqué que les coutumes de Bourbourg, de Bailleul, de Furnes & d'Ypres, exceptent les fiefs des déciſions qu'elles portent ſur la diſponibilité des biens dont elles parlent. C'eſt auſſi ce que font toutes les autres coutumes de la même province, hors celles du pays de Waës & de Renaix, qui, à cet égard, ſoumettent les fiefs aux mêmes règles que les rotures & les meubles.

Quel eſt donc le droit commun de la Flandre flamande ſur la diſpoſition des fiefs? C'eſt qu'on ne peut, lorſqu'ils ont acquis la qualité de propres, les aliéner même entre vifs, ſans le conſentement de l'héritier préſomptif ou NÉCESSITÉ JURÉE. Voyez ce mot.

Les coutumes dont il nous reſte à parler, & qui, ſuivant ce que nous avons annoncé, diſtinguent ſur ce point les propres d'avec les acquêts, & les acquêts d'avec les meubles, ſont celles de Normandie & de Labourt. Les différences que la première établit à cet égard ſe font ſentir dans les diſpoſitions teſtamentaires comme dans les donations entre vifs.

L'article 414 porte, « qu'homme non marié, » ou n'ayant enfans, après l'âge de vingt ans » accomplis, peut diſpoſer de ſes meubles par » teſtament à qui bon lui ſemble ».

L'article 315 n'accorde au teſtateur âgé de ſeize ans & mineur de vingt, que la diſpoſition d'un tiers de ſes meubles.

L'article 418 étend cette déciſion au cas où le teſtateur, même âgé de vingt ans, « a des enfans » vivans ou deſcendans d'eux habiles à lui ſuccéder » lors de ſon décès ».

Si cependant il n'avoit que des filles, qu'elles fuſſent mariées, & qu'il fût *quitte de leurs mariages*, il pourroit diſpoſer de tout ſon mobilier. Les articles 419 & 420 y ſont formels.

A l'égard des acquêts, toute diſpoſition lui en eſt interdite lorſqu'il a des enfans; mais quand il n'en a pas, l'article 422 lui permet de « diſpoſer » par teſtament ou donation à cauſe de mort, » du tiers de ſes acquêts & conquêts immeubles à » qui bon lui ſemble, autres toutefois qu'à ſa femme » & parens d'icelle; pourvu que le teſtament ou » donation ſoit faite trois mois avant le décès, & » qu'il n'ait diſpoſé dudit tiers entre vifs ».

L'article 427 déclare les propres totalement indiſponibles : « Nul ne peut, dit-il, diſpoſer de ſon » bien héritage & biens immeubles ou tenant na- » nature d'iceux, par donation à cauſe de mort ni » par teſtament, encore que ce ſoit par forme de » donation ou autre diſpoſition entre vifs, ou que » fût en faveur des pauvres ou autres cas pitoya- » bles, ſi ce n'eſt du tiers..... des acquêts, comme » dit eſt ci-deſſus ».

L'article 428 étend au ſimple uſufruit ce que décide le précédent ſur la propriété, & déclare l'un indiſponible comme l'autre : Nul ne peut, porte- » t-il, diſpoſer par teſtament de l'uſufruit de ſes » héritages ou d'autres biens réputés immeubles, » non plus que de ſon héritage ».

Il y a pourtant une exception à cette défenſe : « Toutefois, ajoute le même texte, il en pourra » diſpoſer en récompenſe de ſes ſerviteurs ou au- » tres cauſes pitoyables, pourvu que l'uſufruit » n'excède le revenu d'une année ».

Une exception plus générale, c'eſt-à-dire, qui tombe ſur la propriété comme ſur l'uſufruit, eſt celle que nous préſente l'article 279 par rapport au bailliage de Caux : « Les père & mère, aïeul, » aïeule, ou autres aſcendans peuvent diſpoſer du » tiers de leurs héritages & biens immeubles, ou » de partie dudit tiers aſſis au bailliage de Caux » & lieux tenant nature d'icelui, à leurs enfans » puînés, ou l'un d'eux ſortis d'un même mariage, » ſoit par donation, teſtament, ou autre diſpo- » ſition ſolennelle, par écrit entre vifs ou à cauſe » de mort, à la charge de la proviſion à vie des » autres puînés non compris en ladite diſpoſition, » & de contribuer tant aux dettes que mariage des » filles, au prorata de ce qui leur reviendra de la » totale ſucceſſion; demeurant néanmoins le ma- » noir & pourpris en ſon intégrité au profit de » l'aîné, ſans qu'il en puiſſe être diſpoſé à ſon pré- » judice, ni qu'il ſoit tenu en faire récompenſe » auxdits puînés ».

A l'égard des donations entre vifs, elles peu-

vent, en Normandie, comprendre tout le mobilier & le tiers des immeubles propres ou acquêts du donateur, ſoit qu'il ait des enfans ou non. L'article 431 eſt là-deſſus très-formel : « Perſonne âgée » de vingt ans accomplis peut donner la tierce par» tie de ſon héritage & biens immeubles, ſoit » acquêts, conquêts ou propres, à qui bon lui » ſemble, par donation entre vifs ». Les articles 440 & 441 expliquent & confirment cette diſpoſition : « Donation faite de la totalité des acquêts » & conquêts immeubles, ne vaut que juſques à la » concurrence du tiers de tous les biens du dona» teur ; néanmoins où il y auroit divers héritiers » aux propres & aux acquêts & conquêts, la do» nation de la totalité deſdits acquêts & conquêts » ne vaut que pour un tiers deſdits acquêts & » conquêts, nonobſtant que ladite donation ait été » faite en contrat de mariage portant cette clauſe » (qu'autrement n'eût été fait), & en quelque lieu » que le contrat ſoit fait & paſſé. — Celui auquel » donation a été faite du tiers de tous les biens, » doit avoir la tierce partie du propre, & la » tierce partie des acquêts & conquêts du dona» teur ».

Quant à la coutume de Labourt, voici ce qu'elle porte, titre 11, articles 3 & 4 : « Cha» cun peut diſpoſer de ſes acquêts à ſon plaiſir & » volonté, par teſtament ou autre dernière vo» lonté, pourvu que, s'il y a enfans, il laiſſe à » chacun d'iceux quelque choſe deſdits acquêts, ſi » peu ſoit-il, ſans que les enfans puiſſent autre » choſe demander. — Des biens avitins l'on ne » peut teſter que du conſentement de celui qui doit » ſuccéder ».

QUATRIÈME CLASSE. *Coutumes qui, à défaut de propres, enveloppent les acquêts dans les Réſerves, ou qui, à défaut d'acquêts, y aſſujettiſſent les meubles.*

Les lois municipales qui compoſent cette claſſe, ſont appelées par quelques auteurs, coutumes de ſubrogation : mais, comme l'obſerve Renuſſon, ces auteurs « ne ſe ſont pas bien expliqués & n'ont » pas parlé juſte ; car il n'y a point de ſubroga» tion ; les acquêts ne deviennent pas propres, ni » les meubles ne deviennent pas acquêts ; c'eſt ſeu» lement une prohibition de diſpoſer, ſubordonnée » par les coutumes qui ont voulu conſerver aux » héritiers du ſang une eſpèce de légitime coutu» mière ſur les acquêts, quand il n'y a point de » propres, & même ſur les meubles, quand il n'y » a ni propres ni acquêts ».

Ces coutumes ſont au nombre de treize ; ce ſont Touraine, Anjou, le Maine, Lodunois, Poitou, Angoumois, la Rochelle, Saintonge, Bretagne, Bar-le-Duc, Sens, Abbeville, & Rue en Picardie : voici de quelle manière elles s'expliquent.

Touraine, articles 233, 238, 325 : « Le roturier » n'ayant enfans peut donner à perſonnes étranges » qui ne ſont ſes héritiers préſomptifs, ou héritiers » de ſes héritiers préſomptifs, tous ſes acquêts & » tierce partie de ſon patrimoine à lui advenus à cauſe » de ſes prédéceſſeurs, à vie ſeulement, & tous » ſes meubles à perpétuité. Toutefois peut donner » à perpétuité tous ſes meubles, acquêts & tierce » partie de ſon patrimoine pour cauſes pitoyables, » & pour le ſalut de ſon ame, comme donner à » l'égliſe, aux pauvres, à pauvres filles à marier, » œuvres publiques & autres ſemblables, pourvu » que tels donataires ſoient perſonnes étranges » comme deſſus : mais s'il a des enfans, il ne » pourra donner que la moitié des meubles à per» pétuité, des acquêts à viage ſeulement, ſoit » pour leſdites cauſes pitoyables, ou à perſonnes » étranges, comme deſſus. — Pour l'effet & va» lidité des donations, ſoit d'entre nobles ou rotu» riers, faites entre vifs ou par teſtament, à » quelques perſonnes que ce ſoit, où il n'y a » point de patrimoine audit pays de Touraine ou » ailleurs, les acquêts repréſentent le patrimoine ; » & en défaut d'acquêts & de patrimoine, les » meubles repréſentent le patrimoine. — Par teſta» ment, on ne peut diſpoſer de ſes biens plus que » par donation entre vifs, à perſonnes & à la ma» nière que dit eſt ci-deſſus ».

Anjou, articles 321, 337 & 340. « Entre no» bles, les père ou mère pourront donner ſeule» ment à l'un de ſes puînés, ou à tous ſes puînés, » la tierce partie de leur patrimoine, avec la tierce » partie de ſes acquêts & conquêts, pour en jouir » par héritage, avec tous leurs meubles pour en » jouir à perpétuité. Auſſi le mari, *liberis extan» tibus*, peut donner à ſa femme & à un étranger » la tierce partie de ſon patrimoine, & auſſi la » tierce partie de ſes acquêts & conquêts, pour en » jouir par uſufruit, & auſſi leur peut donner ſes » meubles à perpétuité. . . . . & s'il n'y a aucuns » enfans, pourront le mari & la femme diſpoſer » de la tierce partie de leur patrimoine, enſemble » de tous leurs meubles, acquêts & conquêts, à » qui bon leur ſemblera, à viage ou à perpétuité. » — Quant eſt des gens *coutumiers* (roturiers), » les donations des ſuſdites ont lieu par les ma» nières deſſus déclarées, pourvu qu'ils les faſſent » à perſonnes qui ne ſoient leurs héritiers pré» ſomptifs. — Si aucun, ſoit noble ou coutumier, » n'a qu'acquêts & conquêts, il n'en peut donner » que telle portion, comme il pourroit faire de » ſon patrimoine s'il avoit patrimoine ; & s'il n'a » que meubles, n'en peut donner que la moitié, » comme dit eſt ».

Lodunois, chapitre 25, *article* 1, *& chapitre* 26, *articles* 1, 2 *&* 3. « Le roturier peut donner » à une perſonne de pluſieurs qui ne ſont ſes héri» tiers préſomptifs, ou héritiers préſomptifs de ſes » héritiers, tous ſes acquêts & tierce partie de ſon » patrimoine. . . . à vie ſeulement, & tous ſes meu» bles à perpétuité ; toutefois il pourra donner à » perpétuité ſes meubles, acquêts & tierce partie

» de ſon patrimoine, *ad pias cauſas*, pour le » ſalut de ſon ame. Et s'il n'a point de patri- » moine, les acquêts repreſentent en ce cas le » patrimoine; & en défaut d'acquêts & de patri- » moine, les meubles repréſentent le patrimoine. » — Homme & femme nobles peuvent donner à » leurs enfans puînés, ou l'un d'eux, tous leurs » meubles & leurs acquêts à perpétuité; & à tous » enſemble la tierce partie de leur patrimoine » avec leſdits acquêts & meubles, ſemblablement » à perpétuité. — Hommes ou femmes nobles » ne peuvent donner à leurs enfans puînés mâles » de leur patrimoine que les deux parts avec l'a- » vantage, ni dûment entièrement à l'aîné fils » ou principal héritier; & à chacun de leurſdits » puînés mâles ne peuvent donner outre leur droit » de la partie de leur patrimoine; mais ils les » pourront advancer & leurs filles puînées, & » chacun d'eux, de leurs acquêts & meubles à per- » pétuité, ainſi que bon leur ſemblera. — Homme » & femme nobles peuvent donner à perſonne » étrange la tierce partie de leur patrimoine à » viage, mis hors l'avantage; & leurs acquêts auſſi » en viage ſeulement; & leurs meubles à perpé- » tuité, aux charges deſſus déclarées au chapitre » des donaiſons entre roturiers. Et ſi ledit donneur » a enfans puînés, leſdits puînés, prendront, du- » rant ledit viage, ledit tiers des deux parts dudit » aîné, hors ledit avantage; & ledit viage failli, » reprendront ladite tierce partie ainſi donnée.... » Toutefois ledit homme ou femme pourra donner » *ad pias cauſas*, pour le ſalut de ſon ame, » patrimoine à perpétuité, mis hors ledit avan- » tage, juſques à la tierce partie ».

Le Maine, *articles* 332, 333, 334, 335, 336, 342. « En premier lieu, eſt à entendre que » toute perſonne, ſoit noble ou roturier, peut » faire donation de la tierce partie de ſon héritage, » & de tous ſes acquêts & ſes meubles, ſelon les » modifications ci-après déclarées. — Homme ou » femme noble ne peut rien donner à ſon princi- » pal héritier préſomptif. — Deux conjoints en- » ſemble par mariage, ſoient nobles ou coutumiers, » peuvent par donation mutuelle ou autrement, » *liberis exiſtentibus*, donner l'un à l'autre, tant » ſeulement leurs meubles à perpétuité, leurs » acquêts & conquêts, pour en jouir à viage, & » tant qu'ils ſeront en viduité..... & s'il n'y a au- » cuns enfans, leſdits deux conjoints peuvent don- » ner l'un à l'autre leurſdits meubles & acquêts à » perpétuité. — Homme ou femme noble peuvent » donner à tous leurs enfans puînés, à tous en- » ſemble, tous leurs meubles & acquêts, & la » tierce partie de leur patrimoine à perpétuité, » ou à l'un de leurſdits puînés tous leurſdits meu- » bles, & les deux parts de leurs acquêts à per- » pétuité..... — Quant aux étrangers, leſdits » deux conjoints ou l'un d'eux, *liberis exiſtenti- » bus*, ne pourront donner que la tierce partie » des meubles & acquêts à perpétuité ou à viage; » & *liberis non exiſtentibus*, peuvent donner tous » leurſdits meubles & acquêts à perpétuité ou à » vie. — Quant eſt des gens coutumiers, les dona- » tions deſſus dites ont lieu par les manières deſſus » déclarées, pourvu qu'ils les faſſent à perſonnes » qui ne ſoient leurs héritiers préſomptifs: car » perſonne coutumière à ſon fils ou fille, ou autre » héritier préſomptif qu'il ait, ne peut donner à » l'un plus qu'à l'autre. — Si aucun, ſoit noble » ou coutumier, n'a qu'acquêts ou conquêts, il » n'en peut donner que telle portion comme il » pourroit faire de ſon patrimoine, s'il avoit pa- » trimoine. Et s'il n'a que meubles, n'en peut » donner que la moitié ».

Poitou, *articles* 203, 215, 216, 217, 223. « L'on ne peut donner, ſinon pour proviſion de » corps, nourriture & entretenement de ſa per- » ſonne, ſoit entre vifs ou par teſtament, à quel- » que perſonne que ce ſoit, plus du tiers de ſon » héritage, c'eſt à ſavoir des biens immeubles ob- » venus par ſucceſſion. Et ſi l'on donne plus du » tiers, ne ſera pour cela la donation viciée, mais » reſcindée audit tiers. — L'on ne peut donner à » ſon héritier ou héritiers préſomptifs, ou aux hé- » ritiers préſomptifs de ſes héritiers, de ſon héri- » tage propre, outre la portion légitime & cou- » tumière dudit héritier, ſoit ledit héritage regar- » dant le branchage dudit heritier ou autre bran- » chage. — Mais on peut bien donner à ſes enfans » ou héritiers préſomptifs tous ſes meubles & acquêts » immeubles, & en iceux faire la condition meil- » leure de l'un que de l'autre, pourvu que le don- » nant ait héritage obvenu par ſucceſſion. — Et » s'il advenoit qu'il y eût héritiers de pluſieurs » branches, & que d'un branchage n'y eût héritage » ancien, ſera la moitié des acquêts, ou des meu- » bles en défaut d'acquêts, pour ce regard cenſée » héritage, pour y ſuccéder & en diſpoſer par la » forme ſuſdite. — Combien que, comme deſſus » eſt dit, on peut donner ſes meubles, ſes acquêts, » & la tierce partie de ſon héritage, toutefois ſi » aucun n'a que meubles, il ne peut donner que » le tiers deſdits meubles. Et s'il n'avoit que meu- » bles & acquêts, & n'eût aucuns héritages, il » peut donner tous ſes meubles, & le tiers deſdits » acquêts & non plus, car quant à ce leſdits acquêts » ſont cenſés héritages ».

Angoumois, *artiles* 49 & 52. « On peut donner » à ſon héritier préſomptif & à tous étrangers capa- » bles de don, pourvu que le donnant ait patri- » moine, tous & chacun ſes meubles & acquêts. » Mais quant audit patrimoine, nul n'en peut diſ- » poſer par quelque contrat lucratif que de la » tierce partie d'icelui: car il convient que les » deux parts du patrimoine reviennent franches & » quittes de dons & légats à ſes héritiers, l'un » deſquels on ne peut avantager audit patrimoine, » au préjudice de l'autre. — Mari & femme non » ayant enfans, ſe peuvent donner l'un à l'autre » mutuellement, & par donation faite l'un à

» l'autre ſimplement, ſoit par contrat fait entre » vifs ou par teſtament, la tierce partie de leur » héritage patrimonial, enſemble tous leurs acquêts » & meubles, quand ledit donateur a patrimoine, » pour en jouir par le ſurvivant d'eux deux par » uſufruit, & le cours de ſa vie ſeulement; & où » leſdits donateurs n'auront patrimoine, peuvent » donner mutuellement ou par donation ſimple, » comme deſſus, la tierce partie de leurs acquêts » & tous leurs meubles, pour en jouir par le ſur- » vivant par uſufruit & le cours de ſa vie ſeule- » ment. Et où il n'y auroit aucuns acquêts, la » tierce partie des meubles, comme deſſus : mais » s'il y avoit enfans, toutes donations, ſoit mutuelles » ou ſimples, ſont réputées nulles ».

La Rochelle, *article* 44. « Aucun ne peut don- » ner ni léguer à autre, ſoit par teſtament ou au- » trement, de ſes biens meubles & acquêts im- » meubles s'il n'a héritage, paternel, maternel ou » collatéral, que les deux parts deſdits acquêts im- » meubles ne demeurent à ſes heritiers; & s'il n'a » que meubles, que les deux parts deſdits meubles » ne demeurent à ſes héritiers ».

Saintonge, *articles* 84, 85, 86, 87 & 88. » Toute perſonne habile a teſter, qui a biens im- » meubles obvenus par ſucceſſion, peut diſpoſer » à ſon plaiſir & volonté des meubles & acquêts » immeubles, & de la tierce partie de ſon héri- » tage, s'il n'a enfans. — Mais s'il n'a point d'hé- » ritage, peut ſeulement diſpoſer des meubles & » de la tierce partie des acquêts, *etiam* en avanta- » geant l'un des héritiers préſomptifs; mais lors » des deux parties deſdits acquêts ne peut diſpoſer. » — Et ſi le mourant n'a héritages de ſucceſſion ni » acquêts immeubles, peut tant ſeulement diſpoſer » par dernière volonté de la tierce partie des meu- » bles, en la manière ſuſdite ès acquêts immeu- » bles. — Le père & la mère ou autre parent, » en leur héritage, peuvent avantager l'un de leurs » enfans, ou autres héritiers préſomptifs, quand » il n'y a enfans, en la tierce partie de l'héritage. » — Où aucun n'a point d'héritages obvenus par » ſucceſſion, les acquêts immeubles ſont cenſés » héritages : & où il n'y a héritages obvenus par » ſucceſſion, ni acquêts immeubles, les meubles » ſont cenſés héritage ».

Bretagne, *articles* 199, 201, 203. « Nul ne » peut donner plus que la tierce partie de ſes » immeubles par héritage, ou la moitié d'iceux » par uſufruit, ſoit de patrimoine ou d'acquêt, » par donaiſon ſimple ou cauſée, ores que ce ſoit » celle qu'on dit *ob pias cauſas*, ou autres. » — Et ne ſe fera l'aſſiette de la donation ſur la » principale maiſon de la ſucceſſion; & ſera eſti- » mée la principale maiſon, au choix de l'héritier. » — Celui qui a héritage propre ou acquêts, » peut donner tous ſes meubles à autre qu'à celui » auquel il auroit donné le tiers de ſes héritages, » ou la moitié de l'uſufruit d'iceux, pourvu que » l'héritage ou acquêt ne ſoient de moindre valeur » que leſdits meubles. Et s'il n'a que meubles » ou choſes réputées pour meubles, ou que l'héri- » tage propre ou acquêt ne valût autant que leſdits » meubles, ne pourra donner que le tiers d'iceux ».

Bar-le-Duc, *article* 98. « Perſonne franche » peut par ſon teſtament diſpoſer de ſon héritage » de ligne, juſqu'à la ſixième partie, enſemble » de tous ſes meubles & acquêts, leſquels il peut » donner à qui bon lui ſemble. Néanmoins, où il » n'y auroit que meubles & acquêts, n'en pour- » roit diſpoſer que de la quarte partie au préju- » dice de ſes enfans ».

Sens, *article* 68. « Toute perſonne franche... » peut faire teſtament, & par icelui diſpoſer de » tous ſes biens meubles, conquêts & acquêts im- » meubles, & de la quinte partie de ſes propres; » & où il n'auroit que meubles, n'en pourroit » diſpoſer que de la quarte partie ».

Cette coutume a laiſſé indéciſe la queſtion de ſavoir de quoi peut diſpoſer un teſtateur qui n'a point de propres, mais qui a des acquêts & des meubles; & ſon ſilence ſemble inſinuer que celui qui a des acquêts n'étant point dans le cas qu'elle a prévu, peut diſpoſer, non ſeulement de cette eſpèce de biens en totalité, mais encore de tout ſon mobilier. C'eſt même ce que paroît avoir jugé un arrêt rapporté par Thomas Chauvelin dans une note que Richebourg nous a conſervée. Elle eſt conçue en ces termes : « Un teſtateur ayant meubles & acquêts » immeubles, jugé qu'il avoit pu diſpoſer du total » de ſes acquêts, & que la coutume ne parlant » que des meubles, elle ne s'étendoit aux acquêts. » Arrêt du lundi 4 mai 1615, plaidans maîtres Gou- » tière & Tillier, M. le Bret ayant pris conclu- » ſions contre. Cet arrêt a été trouvé étrange par » les conſultans. Me. Goutière dit que l'on con- » firma le legs, non ſeulement pour les acquêts, » mais auſſi pour les meubles, n'y ayant point de » propres; ce qui ſeroit encore plus étrange ».

Cette déciſion eſt en effet très-ſingulière, & il y a long temps qu'on l'a abandonnée. Mais l'article dont il s'agit n'en eſt pas plus clair pour cela, & il reſte encore ſur ſon interprétation une variété d'opinions qui ſeroit fort embaraſſante, ſi l'uſage n'en avoit adopté une. Le Brun en compte juſqu'à trois.

« La première, dit-il, eſt de ceux qui croyent » qu'en ce cas le teſtateur peut diſpoſer de tous ſes » acquêts, & du quart de ſes meubles ſeulement : » parce qu'à l'égard des acquêts, le commence- » ment de l'article lui permet d'en diſpoſer pour » le tout; & à l'égard des meubles, il n'eſt pas » juſte que la conſidération des acquêts qu'il ne » conſerve pas à ces héritiers, & dont il diſpoſe au » profit d'étrangers, lui donne la faculté de léguer » tous ſes meubles; étant vrai de dire au contraire » que c'eſt la même choſe au regard de ſes héritiers » préſomptifs, qu'il n'ait que meubles, ou qu'il » ait des acquêts dont il diſpoſe. Ainſi, la faculté » qu'il a de diſpoſer de ſes meubles, ſe réduit en » ce cas, au quart de ces même meubles. — La

» ſeconde opinion eſt de ceux qui eſtiment qu'en » cette eſpece le teſtateur pourra diſpoſer de tous » ſes meubles ; mais qu'il devra conſerver à ſes hé- » ritiers préſomptifs les trois quarts de ſes acquets, » parce que, diſent-ils, il eſt juſte que ces acquêts, » qui lui donnent lieu de diſpoſer de ſes meubles, » ſoient conſervés à ſes héritiers pour la même » quotité qu'il auroit été obligé de leur conſerver » de ſes meubles. — Enfin, la troiſième & der- » nière opinion eſt de ceux qui diſent qu'en cet » état le teſtateur ne pourra diſpoſer que du quart » de ſes acquêts & de ſes meubles, parce que le » mot d'*acquêt* eſt ſous-entendu dans la fin de l'ar- » ticle, lorſqu'il y eſt fait mention des meubles ; » & l'article veut dire que régulièrement on peut » diſpoſer de tous ſes meubles & acquêts, & du » quint de ſes propres ; mais que qui n'a que meu- » bles & acquêts, n'en peut diſpoſer que du quart. » Ainſi ils expliquent la fin de l'article, où il » n'eſt parlé que des meubles, par le commence- » ment, où il eſt parlé des meubles & acquêts ; » & quoique ce ſoit ajouter à la lettre, néanmoins » l'on obſerve ainſi cet article ſur les lieux, & c'eſt » l'avis de Me Julien Brodeau ſur la lettre P. de » M. Louet, nombre 46 ».

Abbeville, *locale de Ponthieu*, *article* 2. « La » première acquête que fait aucun ou aucune » d'aucune choſe réelle, foncière & propriétaire, » ſituée en ladite ville & banlieue, ſortit condi- » dition d'héritage, pourvu que celui ou celle qui » ont fait ladite acquête en meurent ſaiſis, & » qu'ils n'aient point d'autres héritages en ladite » ville & banlieue au jour de leur trépas ».

La coutume de Rue s'explique de même, & elle s'exécute dans l'uſage ; les officiers du lieu en ont donné un acte de notoriété le 2 ſeptembre 1735.

Ces deux lois municipales peuvent être regardées comme les plus ſingulières de toutes. Ducheſne a laiſſé ſur la première des obſervations qui fixent le ſens de l'article que nous venons de citer.

« La première acquiſition, dit-il, s'entend éga- » lement d'une acquiſition à titre gratuit, que » d'une à titre onéreux. — On ne répute point » premier acquêt une rente créée à prix d'argent, » quand même elle ſeroit nantie & viſcéralement » affectée ſur un fonds, ou conſtituée pour le prix » de la vente qui en auroit été faite ; mais ſeu- » lement les immeubles, ſurcens & rentes véri- » tablement foncières & non rembourſables. — Un » propre fictif, ſtipulé en argent par contrat de » mariage, ne tient pas non plus lieu de premier » acquêt, par les raiſons que Ricard explique, » des donations, partie 3, nombre 148. Il n'eſt » pas néceſſaire, dans notre uſage, que la pre- » mière acquiſition ſoit conſidérable ni propor- » tionnée aux autres qui ont été faites dans la » ſuite. Ceux qui méditent des acquiſitions im- » portantes, prennent ordinairement la précaution » d'acquérir préalablement un ſurcens dans la ville » & banlieue, & il tient lieu de premier acquêt. » — La coutume requiert deux conditions pour » que le premier acquêt ſortiſſe nature d'héri- » tage ; 1°. que celui qui l'a fait en meure ſaiſi ; » 2°. qu'il n'ait point d'autre héritage en la ville » & banlieue au jour de ſon trépas. — D'autant » que la première acquiſition ne prend nature de » propre qu'à l'inſtant du décès ; il doit demeurer » pour certain qu'on peut la vendre ou donner » entre vifs, ſans obſerver la formalité (preſcrite » par la coutume générale de Ponthieu) de la » néceſſité jurée ou du conſentement de l'héritier. » — Si celui qui a une première acquiſition s'en » dépouille de ſon vivant par vente, donation, ou » autre aliénation, la ſeconde acquiſition qu'il » auroit faite deviendroit la première ; autrement » on éluderoit la diſpoſition de la coutume, en » fraude de l'héritier, par une revente ou dona- » nation entre vifs de la première acquiſition. » De même ſi on venoit à rembourſer un ſur- » cens premier acquêt, la ſeconde acquiſition re- » préſenteroit la première à tous effets ».

SECTION DEUXIÈME.

Dans quelles diſpoſitions les Réſerves coutumières ont-elles lieu?

En général, on peut ranger en deux claſſes les coutumes qui ſe ſont occupées de cette queſtion.

Les unes ont aſſujetti les diſpoſitions entre vifs, comme celles de dernière volonté, aux Réſerves qu'elles ont établies en faveur des héritiers du ſang. Les autres n'y ont ſoumis que les teſtamens, codicilles, & donations à cauſe de mort.

Nous ne répéterons pas ici la nomenclature de ces différentes coutumes ; la ſection précédente contient là-deſſus tous les détails qu'on peut déſirer.

Mais il faut dire quelque choſe des queſtions que peut faire naître la défenſe générale de diſpoſer, dans les premières, entre vifs, & dans les ſecondes, à cauſe de mort.

Pour commencer par celles qui défendent de diſpoſer entre vifs, examinons d'abord ſi leur prohibition s'étend juſqu'aux contrats de mariage.

Quelques-unes de ces coutumes ont embraſſé l'affirmative. Telle eſt celle de Normandie, dont l'article 440 porte, « que donation de la totalité » des acquêts & conquêts ne vaut que pour un » tiers deſdits acquêts & conquêts, nonobſtant » que ladite donation ait été faite en contrat de » mariage portant cette clauſe, qu'autrement n'eût » été fait ».

On n'imagineroit pas qu'un texte auſſi précis eût pu laiſſer quelques doutes ſur ſon véritable eſprit ; cependant on a prétendu, malgré ſa diſpoſition, que des femmes avoient pu donner à leurs maris plus du tiers de leurs acquêts. Mais

deux

deux arrêts du parlement de Rouen des 11 mai 1662 & 1 juin 1663, ont proscrit formellement ce système. Voici de quelle manière ils sont rapportés par Basnage, article 431.

« Alexandre Fauvel, par son contrat de mariage » avec la nommée Thienard, stipula que d'une mai- » son qui composoit tout le bien de sa future épouse, » & qui étoit évaluée à dix-huit cents livres, il » en auroit six cents livres pour son don mobil, » six cents livres pour avoir les habits de noces, » & six cents livres pour être la dot : ces pactions » furent arrêtées en la présence de la mère, de » la fille, & de Jean Thienard son cousin ger- » main. Cette femme étant décédée sans enfans, » Jean Thienard ne contesta point d'abord cette » donation ; au contraire, il en avoit en quelque » sorte consenti l'exécution ; mais ayant fait ces- » sion de ses droits à Mᵉ. Louis le Page, avocat, » pour s'acquitter de ce qu'il lui devoit, le Page » prétendit que la défunte n'avoit pu donner que » le tiers de son bien ; ce qui fut jugé par le vi- » comte & par le bailli. Sur l'appel du mari, on » reprochoit à le Page sa qualité de cessionnaire, » que son auteur n'eut pas été recevable à con- » tredire une donation qu'il avoit ratifiée par deux » fois ; de sorte que quand la donation eût été excès- » sive, il n'étoit pas plus admissible à la blâmer » après une approbation redoublée ; le fils qui a » agréé le testament de son père, ne peut plus » l'accuser d'inofficiosité ; & après tout, ce n'étoit » pas une véritable donation, puisque les six cents » livres avoient été employées pour les habits de » sa parente, & qu'il n'en avoit tiré aucun profit. » Il fut répondu par Thienard que sa présence » & sa signature au contrat de mariage ne pou- » voient être considérées comme une ratification » de sa part, parce qu'il n'avoit pas alors d'intérêt » ni de qualité pour contredire ce qui se passoit ; » il ignoroit même si ce que l'on donnoit excé- » doit le tiers. Par arrêt de l'onzième de mai » 1662, les sentences furent confirmées ; Theroulde » plaidoit pour le Page. Autre arrêt pour Marie » Videcoq, veuve de Charles le Hucher, & tu- » trice de leurs enfans, pour laquelle je plaidois, » & Catherine le Hucher, laquelle avoit donné » à Picard, son futur époux, presque la moitié » de sa dot : par l'arrêt du premier de juin 1663, » la donation fut réduite au tiers ».

Ces arrêts confirment bien nettement la disposition de la coutume de Normandie, & ne permettent pas de douter que la défense de donner entre vifs plus du tiers des acquêts situés dans cette province, ne s'étende jusqu'aux contrats de mariage. Cependant il a été rendu, le 20 décembre 1669, un arrêt dans l'espèce duquel cette règle a cédé aux circonstances particulières du fait. Ecoutons encore Basnage : « Le Cerf mariant sa fille à » Roquigny, régla le don mobil à quatorze acres » de terres. Après sa mort, ses biens ayant été » saisis réellement, sa fille ayant renoncé à sa » succession, demanda son tiers coutumier, & Ro- » quigny, son mari, s'opposa aux fins de dis- » traire les quatorze acres de terre qui lui avoient » été donnés pour son don mobil. Godin, créan- » cier postérieur au mariage, contredit cette dis- » traction par deux raisons ; la première, faute » d'insinuation ; mais cette raison n'étoit pas bonne : » la seconde étoit plus considérable ; on demeu- » roit d'accord que ce don mobil faisoit partie du » tiers de la femme, & qu'il n'y avoit que les » deux tiers du tiers qui composoient sa dot ; sur » quoi on disoit que cette donation devoit être » réputée faite, ou par le père, ou par la fille, » ou par les deux ensemble ; si c'étoit par le » père, la fille qui avoit renoncé n'étoit point » tenue de ses faits, & ainsi cette donation étant » postérieure à l'hypothèque de son tiers, il » lui appartenoit tout entier ; que si la dona- » tion avoit été faite par la fille, ce qui semble » être véritable, puisqu'elle diminue un tiers de » sa légitime, il falloit réduire la donation à ce » que la fille pouvoit donner, qui est le tiers, » & en ce faisant, le mari perdroit l'excédant. » Pour réputer la donation faite par le père & » par la fille conjointement, il faudroit que cela » fut porté par le contrat, *sed nunquam præ-* » *sumitur animus donandi, ubicumque potest* » *cadere alia præsumptio.* Pour résolution de » cette difficulté, il faut dire que la donation a » été faite par la fille du bien de son père, & » réglée par son père, qui avoit pu limiter le » don mobil à qui lui a plu, pour donner cet » excédant au mari ; on se fondoit sur ce que le » père, au temps de la donation, avoit assez de » biens pour la fournir, & qu'étant une pure li- » béralité de sa part, il avoit pu la régler à sa » volonté. Il fut jugé par l'arrêt, que Roquigny » auroit les quatorze acres de terre, dont il en » seroit pris jusqu'à la concurrence d'un tiers » sur les biens de la femme, & le reste sur les » biens du père ».

On a agité dans ce siècle, au parlement de Paris, la question de savoir si les coutumes qui défendent simplement de donner certains biens entre vifs, comprennent les contrats de mariage dans leur disposition ; & il a été jugé pour l'affirmative par un arrêt que Denisart nous retrace en ces termes : « La coutume de Montreuil défend par » l'article 34 de donner entre vifs plus du quint » de ses immeubles. D'après ces dispositions, on » a demandé si, par contrat & en faveur de ma- » riage, il n'étoit pas possible de donner davan- » tage ; mais par sentence rendue au bailliage » de Montreuil, entre César de Lye & consorts, » & le sieur de Neuville de Marville, le 11 avril » 1752, confirmée par arrêt rendu au rapport de » M. Beze de la Blouse, en la troisième cham- » bre des enquêtes, le 16 juillet 1761, il a été » ordonné que les quatre quints des héritages » situés au village de Bouquehaut, compris dans

» la donation univerſelle, faite en faveur & par » contrat de mariage de Michel de Neuville, avec » la demoiſelle de la Mariée, ſeroit réduite au » quint, & que les autres quints appartien- » droient aux héritiers de la dame de Neuville, do- » natrice ».

Il y a apparence qu'on s'eſt beaucoup prévalu, lors de cet arrêt, de l'article 25 de la coutume de Ponthieu, voiſine de celle de Montreuil; il eſt du moins très-déciſif pour l'opinion adoptée par le parlement de Paris. Il porte, « que deux con- » joints par mariage *au traité de leur mariage*, » ou en dernière volonté, peuvent & leur eſt » loiſible donner l'un à l'autre, ſoit le mari à la » femme, ou la femme au mari, tous leurs meu- » bles, acquêts & conquêts, & *le quint*, ſoit » viager ou hérédital, de tous leurs héritages ſitués » en ladite comté ».

Cette juriſprudence eſt auſſi conſacrée par l'article 233 de la coutume de Caſſel, & elle forme le droit commun de la Flandre Flamande, ſuivant deux arrêts des 20 mars 1371 & 21 Octobre 1553, rapportés au mot NÉCESSITÉ JURÉE, §. 1.

Mais, comme on l'a vu au même article, elle n'eſt pas obſervée en Artois. On juge dans cette province, que la défenſe de diſpoſer entre vifs ſans l'une des trois voies indiquées par la coutume, ſavoir, le conſentement de l'héritier préſomptif, le remploi, & la néceſſité jurée, n'empêche pas de tout donner par contrat de mariage; parce que, dit-on, la néceſſité du mariage amène naturellement la néceſſité de l'exécution des clauſes matrimoniales.

Il faut cependant remarquer qu'il fut un temps où l'on ſuivoit en Artois même les principes que la coutume de Ponthieu a embraſſés, & que l'arrêt cité a adaptés à celle de Montreuil. Voyez à ce ſujet l'article INSTITUTION CONTRACTUELLE.

Nous avons rendu compte aux mots CONFUSION & DÉVOLUTION COUTUMIÈRE, de deux arrêts du parlement de Flandre des 12 août 1762 & 28 mai 1764, qui jugent que l'indiſponibilité des biens affectés de ce qu'on appelle en Hainaut, en Brabant, & en Alſace, le lien de la dévolution, ne peuvent pas plus être donnés ni chargés par contrat de mariage que par tout autre acte.

Il y a quelques coutumes qui, ſemblables aux arrêts rendus pour l'Artois, permettent expreſſément de donner par contrat de mariage ce qu'elles défendent de donner en général. Telle eſt celle de la Marche, dont l'article 306 porte : « Aucun » qui a enfans deſcendans de lui, ne peut donner » en la Marche ſes biens immeubles propres qu'il » a audit pays, à quelque perſonne que ce ſoit, » & n'en peut diſpoſer par titre lucratif entre » vifs, ſi ce n'eſt en faveur de mariage ».

Telle eſt encore celle d'Epinal, titre 2, article 9. « Par traité de mariage, l'homme & la femme ne » ſe peuvent donner l'un à l'autre leurs héritages » tant anciens qu'acquêts, les charger de quelque » ſomme de deniers ou de ſurvivance, ſans l'aveu » & conſentement de leurs enfans ou héritiers ».

Parmi les coutumes qui ſoumettent les actes entre vifs aux Reſerves, il en eſt qui comprennent dans leur diſpoſition les contrats onéreux comme les ſimples libéralités. Ce ſont celles dont on a parlé aux mots NÉCESSITÉ JURÉE & DÉVOLUTION COUTUMIÈRE.

A l'égard de celles qui limitent les Réſerves aux actes de libéralité, c'eſt une queſtion ſi l'on doit y aſſujettir les donations faites à la charge d'alimens. Il y a dans Renuſſon un arrêt du 5 Janvier 1581, qui a jugé pour la négative. « Le » fait étoit qu'une femme avancée en âge avoit » donné tout ſon bien à l'hôtel-dieu de la ville » de Laval, pays du Maine, à la charge d'être » nourrie & entretenue. Etant décédée deux mois » après, les héritiers demandèrent que la dona- » tion fût réduite au tiers des propres, ſuivant la » coutume du Maine, qui permet ſeulement de » diſpoſer du tiers. Le juge de Laval avoit jugé » en faveur des héritiers, & avoit ordonné que » la donation ſeroit reduite ſuivant la coutume. » Sur l'appel, les adminiſtrateurs gagnèrent la » cauſe, & la donation fut confirmée purement & » ſimplement ſans aucune réduction. La raiſon » qu'on peut donner de cet arrêt, eſt que le contrat » ainſi paſſé au profit de l'hôtel-dieu, à la charge » de nourrir & & entretenir la donatrice, parti- » cipe de la vente; il eſt permis à chacun de » vendre ſon bien : en ſecond lieu, l'hôtel-dieu » étoit grandement favorable. L'affaire auroit reçu » plus de difficulté ſi pareil contrat avoit été paſſé » avec autres; car on pourroit ſouvent, par de » ſemblables contrats, faire fraude à la coutume : » il ſeroit raiſonnable d'eſtimer les charges, c'eſt- » à-dire, la nourriture & l'entretien, & réduire » le ſurplus à ce dont il eſt permis de diſpoſer » par la coutume. Car les coutumes qui ont li- » mité le pouvoir de diſpoſer des propres, pour » conſerver aux héritiers du ſang une légitime » coutumière, ſont de droit étroit, & ne doivent » point être éludées ».

La même choſe a été jugée dans la coutume d'Anjou par arrêt rendu le 24 janvier 1648, au profit des adminiſtrateurs de ſaint Jean l'évangéliſte d'Angers.

L'obſervation critique que fait Renuſſon ſur le premier de ces arrêts, & qui tombe également ſur le ſecond, eſt juſtifiée par l'article 450 de la coutume de Normandie, ſuivant lequel « dona- » tion faite de tous les biens à la charge d'ali- » mens, ſoit par démiſſion ou autrement, n'eſt » valable que juſqu'à la concurrence du tiers, » ſauf à déduire les alimens ſur les meubles & » fruits des deux autres tiers ».

La coutume de Poitou contient là-deſſus des diſpoſitions particulières. Voici comme elle eſt

conçue, article 204, 205, 206 & 207 : « L'on » peut donner tous ſes biens meubles & immeu- » bles ou partie d'iceux, ſoit héritages, acquêts » ou immeubles pour la proviſion de ſon corps; » toutefois, ſi telle donation étoit faite par per- » ſonne qui fût malade de maladie, dont il allât » de vie à trépas dedans quarante jours après la- » dite donation, telle donation ne ſeroit valable. » Mais quand aucun donne à l'un de ſes enfans » ou héritiers, pour proviſion de ſon corps, tous » ſes biens meubles & immeubles, ou partie d'i- » ceux, les autres enfans du donnant, ou l'un » d'eux, ou qui les repreſentent, qui doivent être » ſes héritiers, néanmoins ſeront reçus à venir à » la ſucceſſion des héritages, tant ſeulement de » celui qui a fait ladite donation, s'ils offrent au » donataire contribuer à ladite proviſion pour telle » partie qu'ils doivent être héritiers du donnant; » & ſeront à ce reçus dedans l'an & jour après » que le donataire leur aura fait à ſavoir icelle » donation. Et ne ſeront en demeure d'offrir à » contribuer à ladite proviſion juſqu'après la no- » tification à eux faite. Mais s'ils laiſſent paſſer » an & jour après icelle notification, ils n'y ſeront » plus reçus, & tiendra ladite donation. — Tou- » tefois celui qui a fait telle donation, s'il veut, » ſera nourri & alimenté chez celui à qui elle a » été faite & par lui; & ſera faite proviſion » des fruits des biens immeubles, tant conquêts » qu'héritages du donnant, s'ils ſont ſuffiſans. » Et s'ils ne ſont ſuffiſans, les héritiers du donnant » contribueront à ladite proviſion de leurs propres » biens avec ledit donataire, pour telle partie » qu'ils doivent être héritiers du donnant. Et » celui à qui a été faite ladite donation après » la mort du donnant, aura par avantage tous » les biens meubles dudit donnant & tous ſes ac- » quêts ſur ſes cohéritiers qui lui ont fait l'offre » ſuſdite & dans le temps ſuſdit; mais en héri- » tages anciens il n'y aura que ſa partie légitime » coutumière. Et ſi ladite donation pour proviſion » de corps eſt faite à perſonne étrange, & le » donnant ait aucuns enfans ou héritiers, leſdits » enfans ou héritiers du donnant, ou l'un d'eux, » après que le donataire leur aura notifié & fait » à ſavoir icelle donation, ſeront reçus dedans l'an » & jour toutes & quantes fois qu'ils voudront » faire proviſion au donnant, & après non. Mais » ce nonobſtant, celui qui a fait ladite donation » ſera nourri & alimenté, s'il veut, chez le do- » nataire & par lui. Et à faire ladite proviſion » ſeront premièrement prins les fruits des immeu- » bles, tant acquêts qu'héritages de celui qui fait » icelle donation. Et s'ils ne ſont ſuffiſans, les » enfans ou héritiers ſeront tenus de parfournir » icelle proviſion de leurs biens, comme deſſus » eſt dit. Et en faiſant ladite proviſion, leſdits » enfans & héritiers ſuccéderont au donnant en » ſes héritages ſeulement, ainſi que la coutume » du pays où ils ſeront aſſis le requiert. Mais au » regard de ſes meubles & acquêts, ils demeure- » reront au donataire, & n'aura aucune choſe eſ- » dits héritages ».

Paſſons aux Réſerves coutumières qui ne portent que ſur les diſpoſitions de dernière volonté, & voyons, en premier lieu, ſi elles affectent les legs pieux comme les autres.

L'affirmative eſt établie par les coutumes de Paris, de la Marche, de Normandie, de Bretagne, & une foule d'autres. C'eſt auſſi ce qu'on juge dans toutes celles qui ne contiennent aucune diſpoſition à ce ſujet. Chopin en rapporte un arrêt du parlement de Paris du 21 avril 1575 : il en a été rendu un ſemblable au parlement de Flandre le 17 décembre 1704. Le ſieur Gilles Pierloot ayant déclaré par ſon teſtament « qu'il avoit fait » promeſſe à dieu de faire faire une très-belle » remontrance pour l'autel de Notre-Dame de » Lathunes à Ypres, avoit ordonné, en réiterant » ladite promeſſe à ſes héritiers, de l'effectuer » immédiatement après ſa mort, de la plus belle » forme moderne, à quoi ſeroit employé ſon an- » neau à trois diamans, qu'il avoit à cet effet » remis à ſon exécuteur teſtamentaire ». L'héritier *ab inteſtat* voyant que ce legs & les autres excédoient le tiers des biens, & par conſéquent le taux de la Réſerve fixée par le droit commun de la Flandre Flamande, avoit renoncé à cette partie, & déclaré s'en tenir aux deux tiers indiſponibles. Les directeurs de la chapelle de Notre-Dame de Lathunes ſe pourvurent contre lui pour l'obliger à accomplir la promeſſe du défunt, & à fournir la *remontrance* qui en étoit l'objet. « Ils diſoient, » ſuivant M. Desjaunaux, d'après qui nous parlons, » que cette promeſſe étoit reconnue par le teſta- » ment; que cette reconnoiſſance obligeoit l'hé- » ritier, ſuivant la diſpoſition de la coutume de » la châtellenie d'Ypres, chapitre 213; qu'une » promeſſe faite à dieu obligeoit non ſeulement » le promettant, mais encore ſon héritier, aux » termes de la loi 2, D. *de pollicitationibus*. » L'héritier au contraire ſoutenoit que les direc- » teurs n'avoient point d'action contre lui, ſauf » à eux de ſe pourvoir ſur le tiers abandonné, & » de prétendre le privilège de leurs legs; que » la promeſſe faite par Pierloot ne pouvoit être » conſidérée que comme un legs, ne paroiſſant » pas avoir jamais été véritablement formée que » par le teſtament dudit Pierloot, qui en avoit » même differé l'exécution après ſa mort ». Sur ces raiſons, les officiers du bailliage d'Ypres condamnèrent l'héritier à fournir la *remontrance* & aux dépens : mais par l'arrêt cité, le parlement de Flandre mit l'appellation & ce au néant; émendant, déclara les directeurs non fondés dans leur demande, & les condamna aux dommages-intérêts & aux dépens.

Quelque exacte que ſoit cette juriſprudence, il y a des coutumes dans leſquelles elle n'eſt pas reçue; ce ſont Saint-Mihiel, Nancy, Clermont

en Argonne, Gorze, Touraine, Loduncis, &c.; on en a rapporté les termes ci-devant.

La défenſe de diſpoſer d'un bien au préjudice des héritiers, emporte celle de léguer à un tiers une ſomme de deniers à prendre ſur ce même bien. Baſnage, ſur l'article 427 de la coutume, aux termes duquel on ne peut diſpoſer d'aucun propre par teſtament, dit « que Jean-Baptiſte Langlois « ayant légué à Marie Ybert douze cents livres » à prendre ſur ſes immeubles, pour être employées » en rente au nom de ladite Ybert; ſur l'action par » elle formée contre Guillaume Langlois, elle » en fut déboutée, & la donation déclarée nulle » par arrêt du 9 août 1647 ».

Le même auteur nous retrace un autre arrêt du 17 février 1660, qui a pareillement déclaré nul un legs conçu en ces termes : « Je lègue à mes » petits-neveux cent livres de rente à prendre ſur » trois pièces de terre déſignées & propres au » teſtateur ». Baſnage va plus loin. « On a tâché » pluſieurs fois, dit-il, d'éluder la diſpoſition de » cet article par des confeſſions que le teſtateur » faiſoit dans ſon teſtament, d'être redevable à » celui auquel il vouloit donner, à cauſe d'argent » prêté ou pour récompenſe de ſervices dus. Un » particulier remettoit par ſon teſtament à une » demoiſelle cent cinquante livres de rente qu'elle » lui devoit, alléguant que ſa conſcience l'obli- » geoit à lui faire cette remiſe, & prioit ſon » héritier, qu'encore que ſon teſtament ne pût » valoir ſuivant la coutume, il conſentît cette » décharge pour le repos de ſon âme & pour les » cauſes qu'il en avoit plus amplement déduites » dans un papier qu'il laiſſoit dans ſon coffre. » Cet homme étant mort un an après, cette » demoiſelle pourſuivit les héritiers pour lui re- » mettre cette rente & repréſenter l'écrit qu'ils » avoient pardevers eux, qui juſtifioit les cauſes » pour leſquelles le teſtateur avoit remis cette » rente, qui étoient qu'il avoit eu cette rente pour » ſept cents livres, s'étant prévalu de ſa néceſſité » & du beſoin qu'elle avoit d'argent pour la pour- » ſuite d'un procès dont il étoit ſolliciteur. Il fut » dit par les héritiers que ce legs excédoit le » tiers des acquêts du défunt; mais il fut réparti » par cette demoiſelle, qu'elle ne demandoit pas » cette rente par donation, mais par reſtitution, » ayant été acquiſe injuſtement d'elle. Par arrêt » du 8 de mai 1620, au rapport de M. Cou- » peauville, on n'eut point d'égard à la déclara- » tion du teſtateur, & on jugea que c'étoit une » donation qui fut réduite au tiers des acquêts ».

» Ce fut auſſi, continue Baſnage, un des points » jugés par l'arrêt de Michel & François Turgis... » Leur frère, dont ils étoient héritiers, avoit » donné par ſon teſtament à Robert Guilmette » ſon parent, vingt livres de rente foncière à pren- » dre ſur une maiſon & ſur un héritage déſignés » par le teſtament, ou la maiſon ou bien l'héri- » tage, au choix du donataire, ajoutant que » c'étoit pour ſervices qu'il lui avoit rendus. Par » ſentence du juge de Carentan, le teſtament avoit » été déclarée valable : ſur l'appel deſdits Turgis, » je diſois pour eux, que toute la queſtion ſe » réduiſoit à ce point de ſavoir de quelle force » & de quel effet pouvoient être les confeſſions » portées par un teſtament. Outre qu'elles ſont » toujours ſuſpectes, on examine principalement » ſi elles ſont faites purement & ſimplement, ou » dans cette vue & par ce motif de donner une » cauſe & un fondement à une donation défendue » par la loi. Au premier cas, quand par un teſ- » tament on auroit reconnu devoir une ſomme, » cette confeſſion ne ſeroit pas même obligatoire » contre celui qui l'auroit faite .... Il n'y a » que celles qui ſont paſſées en jugement qui » engagent : mais quand les confeſſions ne ſont » faites que pour faire valoir un acte ou une do- » nation, qui ſans cela ne pourroit ſubſiſter, alors » on conſidère toutes ces déclarations comme une » couleur & un prétexte mendié pour éluder la » diſpoſition de la loi ..... Par arrêt du 14 » mars 1664, en l'audience de la grand'chambre, » en émendant les ſentences, ſans avoir égard au » teſtament, on mit ſur l'action les parties hors » de cour ».

Remarquez cependant que le legs d'une ſomme à prendre ſur un bien indiſponible, ne formant proprement qu'un aſſignat démonſtratif, n'eſt régulièrement nul qu'à l'égard de l'héritier de ce bien, & non par rapport à ceux qui ont recueilli les effets diſponibles du teſtateur : ceci s'éclaircira par la ſection 6.

Peut-on grever de ſubſtitution les biens que la Réſerve coutumière empêche de léguer? De Laurière, traité des inſtitutions contractuelles, chapitre 7, nombre 141, ſoutient qu'on le peut. « Quelques-uns de nos auteurs, dit-il, » s'étoient imaginé qu'un tel fidéicommis étoit » nul; mais la queſtion s'étant préſentée pour » Claude du Pleſſis, commiſſaire au châtelet, di- » recteur des créanciers d'Anne Courtois, héritière » pour moitié de Claude Courtois ſa ſœur, veuve » de Guillaume Hermant, huiſſier de la cour, » contre ladite Anne Courtois & Me. Nicolas » Colin, tuteur créé à la ſubſtitution des deſcen- » dans de la même Anne Courtois, il fut jugé » par ſentence du châtelet du 30 août 1703, que » Claude Courtois, teſtatrice, avoit pu charger » de ſubſtitution la moitié qu'Anne Courtois ſa » ſœur devoit avoir dans les quatre quints de ſes » propres; & par arrêt du premier juillet 1706, » rendu à la quatrième des enquêtes, au rapport » de M. Lemoine, la ſentence fut confirmée ».

Il eſt difficile de croire que cet arrêt ait jugé la queſtion en thèſe. La teſtatrice avoit ordonné la ſubſtitution *pour cauſes à elle connues;* Anne Courtois, héritière, conſentoit qu'elle fût exécutée; ſes créanciers ſeuls ſe plaignoient, & le continuateur du journal des audiences aſſure que

leur demande n'a été rejetée que par fin de non recevoir.

Quoi qu'il en ſoit, cet arrêt n'a point fait loi; car depuis, pour nous ſervir des termes de Deniſart, « la cour a jugé par un arrêt rendu à » la grand'chambre, ſur les concluſions de M. l'A- » vocat général Chauvelin, le 15 juin 1736, que » les quatre quints des propres ne peuvent être » ſubſtitués par teſtament en ligne collatérale : » cet arrêt confirme deux ſentences du châtelet des » 23 novembre 1734 & 8 mai 1736, qui avoient » ordonné la diſtraction de ces quatre quints : » il eſt imprimé avec les ſentences ».

On peut appuyer cette déciſion des autorités employées à l'article INSTITUTION CONTRACTUELLE, pour prouver qu'une perſonne inſtituée contractuellement ne peut, par un acte poſtérieur, être grevée de fidéicommis au profit de ſes enfans.

Elle n'auroit cependant pas lieu dans le cas d'une exhérédation officieuſe, c'eſt-à-dire, d'une ſubſtitution faite pour cauſe de diſſipation; alors, dit Rouſſeau de Lacombe, « ni le grevé ni ſes » créanciers ne peuvent demander la diſtraction » des Réſerves coutumières : arrêt du vendredi 15 » mars 1648, ſur les concluſions de M. le Bret, » avocat général. M. le Bret s'eſt déterminé ſur » le fait que le collatéral avoit été comédien » pendant trois ans par néceſſité; ce qui prou- » voit ſa diſſipation, ayant eu pour douze mille » livres de biens des ſucceſſions de ſon père & » de ſa mère ».

La même choſe a été jugée dans la coutume d'Artois par arrêt du 9 mai 1759, rendu à la première chambre des enquêtes, au rapport de M. de Maleſieu : en voici l'eſpèce tirée de la collection de Deniſart.

« L'abbé Deſlaviers, chanoine à Arras, qui avoit » pour héritier des meubles & acquêts, ſon père, » & pour héritier des propres, un frère, avocat, & » une ſœur, légua l'univerſalité de ſes biens à ſon » frère & à ſa ſœur, avec une clauſe conçue en » ces termes. — Et pour raiſon à moi connue, » notamment à cauſe du dérangement des affaires » de mondit frère . . . . j'ordonne que les meu- » bles & effets qui lui reviendront à ſa part . . . . » ſeront vendus . . . . pour être employés . . . . » en acquiſition de fonds ou rentes, pour leſdits » fonds & rentes, auſſi bien que la part & portion » de mondit frère dans mes immeubles, tant d'ac- » quêts que de *patrimoine*, demeurer chargés » de fidéicommis & ſubſtitution au profit de ſes » enfans . . . . pour en jouir par forme de pro- » viſion & penſion alimentaire . . . . privant ce- » lui de mes héritiers qui ne voudroit pas ſe con- » former aux préſentes diſpoſitions, de tout ce » qu'il m'eſt libre de diſpoſer . . . . que je donne » audit cas à celui qui l'entretiendra. — Me Deſ- » laviers accepta le legs avec les charges. Un » de ſes créanciers demanda la diſtraction des Ré- » ſerves coutumieres. Ce créancier, nommé Mal- » paux, ſoutenoit que Me. Deſlaviers ne pouvoit » pas, à ſon préjudice, préférer la qualité de » *légataire* à celle d'*héritier*, ſous prétexte que la » première valoit mieux que la ſeconde : cepen- » dant, par ſentence rendue au conſeil d'Artois » le 11 août 1755, confirmée par le ſuſdit arrêt » du 9 mai 1759, l'exécution du teſtament fut » ordonnée avec dépens ».

Les diſpoſitions que la coutume défend de faire au préjudice des héritiers légitimes, deviennent-elles valables par l'adoption que le donateur ou teſtateur fait de la perſonne en faveur de laquelle il diſpoſe, pour ſon fils & héritier légitime ? Cette queſtion s'eſt préſentée dans la coutume de Lorraine. Eloy-Ferdinand de Bouillon avoit de grands biens qu'il tenoit de ſes ancêtres : il déſira de les faire paſſer au ſieur Forget de Barſt, & crut éluder l'empire de la loi qui lui en ôtoit le pouvoir, en adoptant ce particulier pour ſon fils. L'acte d'adoption fut paſſé en 1724; il contenoit une donation univerſelle de tout ce que poſſédoit Eloy-Ferdinand de Bouillon, qui enſuite la confirma par un teſtament du 28 avril 1728. Cet acte fut préſenté au duc Léopold, & ce prince l'approuva par des lettres-patentes qui furent enregiſtrées à la cour ſouveraine (aujourd'hui parlement) de Nancy, avec la clauſe, *ſauf le droit du ſouverain & celui d'autrui*. L'arrêt eſt du 2 août 1729. Eloy-Ferdinand de Bouillon mourut en 1746, & ſon fils adoptif ſe mit en poſſeſſion de tous ſes biens & titres, au préjudice des ſucceſſeurs *ab inteſtat*. Ceux-ci formèrent oppoſition à l'arrêt d'enregiſtrement, & conclurent à la nullité des lettres d'adoption & du teſtament, comme étant les fruits de la captation & de la ſuggeſtion. L'affaire plaidée pendant dix grandes audiences, les pièces miſes ſur le bureau, arrêt eſt intervenu le 8 juin 1747, qui a déclaré nuls l'acte d'adoption & le teſtament. Le ſieur de Barſt eſt parvenu à faire caſſer cet arrêt par le conſeil de Lorraine : mais ce tribunal, en faiſant revivre le teſtament & l'adoption, les a réformés dans un point très-eſſentiel; il a condamné le fils adoptif à remettre aux héritiers du ſang tous les propres ſoumis à la coutume de Lorraine. L'arrêt qui contient ces diſpoſitions eſt du 23 août 1748.

Eloy-Ferdinand de Bouillon avoit auſſi laiſſé des propres dans la coutume de Saint-Mihiel; & à cet égard le conſeil de Lorraine a penſé que l'adoption & l'inſtitution d'héritier l'emportoient ſur les Réſerves établies par cette loi particulière. L'arrêt dont on vient de parler maintient le ſieur de Barſt dans tous les héritages de ligne délaiſſés par le défunt dans l'étendue de la coutume de Saint-Mihiel.

Le motif de cette différence entre les deux coutumes, a ſans doute été que celle de Lorraine défend expreſſément l'inſtitution d'héritier, au lieu

que l'autre l'autoriſant par ſon ſilence & ſa relation au droit écrit, on a cru devoir en faire réſulter un titre vraiment ſucceſſif & une qualité d'héritier proprement dit.

Section troisième.

Comment doit-on déterminer l'étendue des Réſerves coutumières, 1°. lorſque le défunt a laiſſé des héritiers de pluſieurs lignes; 2°. lorſque ſes biens ne ſont pas ſitués dans une ſeule coutume; 3°. lorſque ſe trouvant dans une des coutumes qui ne permettent de diſpoſer des acquêts que lorſqu'on a des propres, il poſsède beaucoup de biens de la première eſpèce & très-peu de la ſeconde; 4°. lorſque, dans les mêmes coutumes, il n'a pour tous propres que des deniers réaliſés par contrat de mariage?

Faut-il, dans le premier de ces quatre cas, que le teſtateur laiſſe à chaque ligne ſa portion légale des propres, ou ſuffit-il qu'il laiſſe à ſes héritiers en général la quotité fixée par la coutume dans la totalité de ſes propres en quelque ligne qu'ils ſoient?

Ce dernier parti a été ſoutenu par Ricard (1). Il eſt permis, dit-il, d'appliquer une donation ſur les biens d'une nature ſeulement, & laiſſer les autres biens à l'héritier qui les doit prendre, ſans que celui à qui appartient l'eſpèce des biens ſur leſquels le legs a été laiſſé, puiſſe prétendre ſon recours.

On trouve dans le commentaire de Lhoſte ſur la coutume de Montargis un arrêt qui a adopté en partie cette opinion. Voici les termes de cet auteur. « Il s'eſt préſenté une queſtion en ce bail-» liage entre Mᵉ. Claude Gerfreneau, lieutenant » en la prévôté de Montargis, contre Claude Gué-» rignon, héritier des propres maternels d'Anne » Baudouin, touchant le legs fait par ladite Bau-» douin audit Gerfreneau, d'une maiſon en quoi » conſiſtoient tous les propres maternels de ladite » Baudouin. Il fut dit, le 10 ſeptembre 1585, » que priſée ſeroit faite de tous les propres, tant » paternels que maternels, pour connoître ſi la » valeur de ladite maiſon excédoit le quart des » propres en général. Ce qu'ayant été exécuté » & trouvé que ladite maiſon n'excédoit le quart, » il fut ordonné que le legs ſeroit délivré audit » Gerfreneau, ſauf à Guérignon à ſe pourvoir » contre les héritiers maternels pour être récom-» penſé : lequel jugement fut confirmé par arrêt » du 26 janvier 1613, au rapport de M. Deſ-» croiſettes ».

Cet arrêt ne diffère, comme l'on voit, de l'opinion de Ricard, qu'en ce qu'il accorde un recours à l'héritier de la ligne dont le défunt a donné tous les propres, contre l'héritier de la ligne dont les biens ſont demeurés intacts.

Le parlement de Rouen a jugé la même choſe par arrêt de 1618, rapporté par Bérault ſur l'article 441 de ſa coutume, & connu en Normandie ſous le nom d'arrêt de le Ceſne.

Baſnage, ſur le même texte, nous en retrace un autre du 17 juin 1655, qui décide pareillement pour la validité de la donation de tous les propres d'une ligne, & appointe ſur la queſtion du recours demandé par les héritiers de cette ligne contre ceux de l'autre.

Il ajoute, que par un autre arrêt du 29 juillet 1665, « il fut jugé qu'encore qu'un particulier » eût donné tout ſon bien maternel, les héritiers » maternels n'avoient point de recours ſur les hé-» ritiers paternels, parce qu'il faut prendre la » ſucceſſion en l'état où elle ſe trouve ».

Baſnage dit encore que, par arrêt rendu dans un cas ſemblable, le 27 janvier 1685, « la donation » fut confirmée, ſans avoir égard à la réduction » que l'on demandoit au tiers du bien maternel, » & les héritiers paternels déchargés de la con-» tribution prétendue par les héritiers au propre » maternel ».

Cette juriſprudence ne paroît plus ſouffrir de difficulté au parlement de Normandie. Mais eſt-elle conforme aux vrais principes, & doit-on l'admettre dans les autres coutumes?

Il y a des raiſons aſſez ſpécieuſes pour l'affirmative. La loi qui permet de diſpoſer d'une certaine partie de ſes propres, le permet indiſtinctement : on ne doit pas préſumer qu'elle ait voulu obliger le teſtateur à morceler ſes biens, à donner le quint d'un héritage & le quint d'un autre; c'eſt perdre que de diviſer ainſi : dans les partages que font entre eux les héritiers, ils peuvent toujours, & quelquefois ils doivent néceſſairement conſerver les biens en leur entier; pourquoi refuſeroit-on le même pouvoir à un teſtateur? Toute la différence qu'il y a d'un cas à l'autre, c'eſt que dans un partage la ligne qui eſt privée de ſes propres, eſt récompenſée par celle à qui elle les cède; au lieu qu'un teſtateur n'eſt pas obligé d'indemniſer l'une de ce qu'il lui ôte, ſans rien prendre ſur l'autre. « En un mot, les biens paternels & les » biens maternels, diſoit-on lors de l'arrêt du par-» lement de Rouen de 1685, ſont deux ſortes de » biens qui coulent de deux ſources fort diffé-» rentes, & qui doivent toujours couler dans leur » lit naturel; les parens paternels ſont, pour ainſi » dire, le canal & lit naturel dans lequel doivent » couler les propres paternels, ſans qu'on puiſſe » affoiblir leur cours pour remplir la branche ma-» ternelle qui ſe trouve épuiſée par les diſpo-» ſitions du défunt : tant que les biens paternels » & maternels ſe trouvent confondus dans la même » perſonne, la coutume lui en laiſſe la libre diſ-

(1) Des donations, part. 2, chap. 1, ſect. 3.

» poſition avec une liberté tout entière ; il peut » vendre les biens paternels & conſerver les ma- » ternels; la mort n'a point borné ſon pouvoir » ſur ce point, & après ſa mort chaque branche » & chaque ligne reprend ce qui ſe trouve de » bien paternel & maternel, ſans que les uns ou » les autres puiſſent ſe demander aucune récom- » penſe ou remploi de ce qui a été aliéné par » le défunt ; autrement l'on feroit paſſer le bien » d'une ligne à une autre; ce qui ne ſe peut ».

Malgré toutes ces raiſons, il paroît plus exact de dire qu'on doit reſpecter dans les propres de chaque ligne les bornes que la coutume a miſes à la faculté de diſpoſer : ce ne ſeroit pas remplir ſes vœux que de laiſſer aux héritiers maternels moins qu'elle ne leur a réſervé, ſous prétexte qu'on auroit laiſſé plus aux héritiers paternels, « parce que, pour nous ſervir des termes de » Renuſſon, la coutume ayant diſtingué les propres » de l'une & de l'autre ligne dans la ſucceſſion, » elle les a auſſi vraiſemblablement voulu diſtin- » guer quand elle a parlé de la diſpoſition des » propres, & qu'elle a permis de diſpoſer ſeule- » ment d'une certaine quantité de propres. La » coutume ne peut pas être interprétée d'une ma- » nière dans la ſucceſſion, & d'une autre manière » dans la diſpoſition ; la coutume a été faite » dans un même eſprit. Quand la coutume a » permis de diſpoſer ſeulement du quint des pro- » pres, cela s'entend diviſément en chaque ligne, » l'une ayant ſon patrimoine diſtinct & ſéparé de » l'autre » ; & la choſe, pouvons-nous ajouter, paroît d'autant plus certaine, que la coutume n'a défendu la diſpoſition des propres, qu'afin que les héritiers les trouvaſſent dans la ſucceſſion, & qu'ainſi l'on doit juger de ſon eſprit à l'égard de l'une, par les règles qu'elle a établies ſur l'autre.

On cite deux arrêts en faveur de ce ſentiment ; l'un du 21 avril 1631, l'autre du 29 février 1648. Le premier, dit Renuſſon, a été « rendu dans la » coutume d'Amiens, où il eſt permis diſpoſer » ſeulement du quint; il s'agiſſoit d'un legs fait » par un particulier aux pères feuillans, d'une » rente qui étoit de ſon propre maternel, & qui » excédoit le quint des propres maternels ; les hé- » ritiers maternels demandoient la reduction, & » les pères feuillans demandoient la récompenſe » ſur les autres biens. MM. des requêtes du palais » jugèrent la réduction ſans recours, & la ſentence » fut confirmée ». L'autre arrêt eſt également rapporté par Renuſſon ; mais il ne paroît pas rendu ſur notre eſpèce.

Quelques coutumes ont prévu la queſtion qui nous occupe ici, & l'ont décidée conformément à ce que nous ſoutenons. Celle d'Anjou porte, article 324, « qu'aucun, ſoit noble ou coutumier, » ne peut donner de ſon héritage & choſes im- » meubles à viage ou par uſufruit plus qu'à héri- » tage ou à perpétuité ; & que celui qui a héri- » tiers en deux lignes ne peut pas aſſigner tout » ledit don qu'il pourroit bien faire ſur les choſes » de l'une d'icelles : & n'en peut donner ou char- » ger de don en chacune deſdites lignes que le » tiers du patrimoine ou propre héritage mouvant » d'icelle ligne, ſoit noble ou coutumier ».

Celle de Bretagne décide, article 200, que ſi » quelqu'un a héritiers de divers eſtocs & bran- » chages, il ne peut, par donation ou autre » titre lucratif, grever l'un deſdits héritiers outre » le tiers de ſon branchage ; & ne ſe pourra faire » d'icelle donation aſſiette outre le tiers en chacun » eſtoc ».

Suivant celle du Maine, article 339, « celui » qui a héritier en deux lignes ne peut pas faire » ni aſſigner tout le don ſur l'une des lignes; » mais ſera aſſigné ledit don ſur chacune ligne à » raiſon de la valeur & revenu de chacune ligne, » comme ſi le donneur avoit ſoixante livres de » rente en ligne de père, & trente en ligne de » mere ; & le don ſe monte à trente livres de » rente, il en ſera pris vingt en ligne de père, & » dix en ligne de mère, ainſi des autres ».

La diſpoſition de cette coutume n'eſt pas directement relative à notre queſtion ; elle ne porte que ſur le cas où la donation n'eſt aſſiſe déterminément ſur aucun corps particulier d'héritages ; & à cet égard elle eſt conforme à la coutume de Normandie même, qui, ſoumettant les acquêts comme les propres à la Réſerve, ne veut pas qu'une donation de cette eſpèce ſoit priſe ſur les uns plutôt que ſur les autres. « Celui (dit-elle, arti- » cle 441) auquel donation a été faite du tiers » de tous les biens, doit avoir la tierce partie du » propre, & la tierce partie des acquêts & con- » quêts du donateur ».

Dans les coutumes où l'on ne peut diſpoſer de ſes acquêts qu'autant qu'on a des propres, ſuffit-il, pour avoir les mains libres par rapport aux acquêts, d'être poſſeſſeur de propres en général de l'une ou de l'autre ligne, ou doit-on regarder celui qui n'a que des propres paternels, comme ſoumis à la défenſe de donner ou léguer une certaine partie des biens qui lui tiennent nature d'acquêts ? « Il ſemble, dit Renuſſon, que les cou- » tumes n'ayant pas déſiré expreſſément que le » défunt ait des propres en chacune ligne, mais » ſeulement des propres en général, on y a ſatis- » fait en laiſſant la qualité de propres requiſe par » la coutume, & qu'il n'eſt pas néceſſaire qu'il y » en ait en chaque ligne. Néanmoins il eſt plus » raiſonnable de dire qu'il faut entendre la pro- » hibition de ces coutumes diviſément à l'égard » de chaque ligne, & que celui qui n'a aucuns » propres maternels ne doit pas entièrement diſ- » poſer de la moitié des meubles & acquêts qui » regardent ſes héritiers maternels ».

La coutume de Poitou a conſacré cet avis par une diſpoſition expreſſe, article 217 : « Et s'il » advenoit qu'il y eût héritiers de pluſieurs bran- » ches, & que d'un branchage n'y eût héritage an-

» cien, ſera la moitié des acquêts, ou des meu-
» bles en défaut d'acquêts, pour ce regard cenſée
» héritage, pour y ſuccéder & en diſpoſer par la
» forme ſuſdite ».

Cette diſpoſition ne doit pas être renfermée dans le territoire de la loi dont elle eſt tirée. Les coutumes d'Anjou, du Maine, de Lodunois, de Touraine, d'Angoumois, de Saintonge, de la Rochelle & de Sens, ont été rédigées dans le même eſprit que celle de Poitou; elles annoncent, comme elle, une intention manifeſte de conſerver aux héritiers une portion dans les acquêts ou les meubles, lorſqu'il ne ſe trouve pas de propres; on ne peut donc mieux interpréter leur ſilence ſur la queſtion propoſée, qu'en leur appliquant la réſolution préciſe & lumineuſe qu'y a donnée celle de Poitou.

Lorſqu'un teſtateur laiſſe des biens répandus ſous pluſieurs coutumes, faut-il qu'il reſtreigne ſes diſpoſitions dans chacune à la quotité qu'elle fixe, ou lui eſt-il permis de diſpoſer de tout ce qu'il poſſède dans quelques-unes, pourvu qu'il y ait dans les autres de quoi remplir les diverſes portions que toutes réſervent aux ſucceſſeurs légitimes? Il n'y a aucune difficulté ſur le premier parti, dans le cas où chaque coutume appelle un héritier différent, & où par conſéquent tel qui ſuccède dans l'une eſt exclus dans l'autre. Ce ſont ici les mêmes raiſons qui militent, dans l'eſpèce précédente, pour aſſurer à l'héritier de chaque ligne le droit de faire valoir les Réſerves coutumières: ainſi, point de doute qu'on ne doive décider de même ici.

Mais la queſtion eſt plus épineuſe dans le cas où toutes les coutumes s'accordent à déférer les biens qu'elles régiſſent aux mêmes héritiers. Dumoulin, ſur l'article 41 du titre 12 de la coutume d'Auvergne, décide qu'il faut ſuppléer par les biens libres d'une coutume, ce que les Réſerves établies par l'autre défendent de donner (1).

Chopin enſeigne la même choſe ſur la coutume d'Anjou, livre 3, chapitre 1, titre 4, n. 4. C'eſt auſſi ce que fait Renuſſon, traité des propres, chapitre 3, ſection 3. « Pour réſoudre cette queſ-
» tion, dit-il, il eſt néceſſaire d'obſerver qu'un
» teſtateur qui veut diſpoſer de ſon bien, eſt bien
» obligé de régler ſa diſpoſition ſuivant les cou-
» tumes où les biens ſont ſitués, parce que les
» coutumes ſont réelles; mais néanmoins cela ne
» lui ôte pas la liberté d'aſſigner ſa diſpoſition ſur
» les héritages propres d'une coutume; il ſuffit
» qu'on n'ait pas outrepaſſé la valeur de ce dont
» il eſt permis de diſpoſer; car les propres, quoi-
» que ſitués en différentes coutumes, ne compo-

(1) Voici les termes de ce juriſconſulte : *Fallit ſi bona habet alibi poteſt amplius legare, quia reſiduum capitur in bonis alibi ſitis ſcilicet immobilibus.*

» ſent qu'un ſeul & unique patrimoine, tant à
» l'égard du teſtateur que de l'héritier, quand l'hé-
» ritier eſt habile à ſucceder aux biens de l'une &
» l'autre ligne; il n'y a que la différence des li-
» gnes qui puiſſe faire différens patrimoines. Celui
» qui eſt héritier des propres qui ſe trouvent ſitués
» en différentes coutumes, n'a lieu de ſe plaindre
» ſi le teſtateur aſſigne ſa diſpoſition ſur les pro-
» pres d'une coutume, pourvu qu'il n'ait diſpoſé
» que juſqu'à la quantité dont il pourroit diſpoſer
» par rapport à la totalité des propres, par la
» raiſon que c'eſt le même héritier qui ſuccède à
» tous ces propres, quoique ſitués en différentes
» coutumes: ce n'eſt qu'un ſeul & même patri-
» moine, tant à l'égard du teſtateur que de l'hé-
» ritier; c'eſt pourquoi il faut ſeulement voir ſi
» ce dont il a diſpoſé excède, auquel cas il faut
» réduire ſa diſpoſition; mais s'il n'excède pas,
» la diſpoſition doit avoir ſon plein & entier
» effet ».

On remarque la même doctrine dans Ferrière ſur l'article 295 de la coutume de Paris. « On
» doit conſidérer, dit-il, tous les biens d'un teſ-
» tateur, comme ne faiſant qu'un même & ſeul
» patrimoine. C'eſt pourquoi, *ex æquo & bono*,
» il y a lieu de dire que quoique les héritages
» ſoient ſitués dans différentes coutumes, le legs
» des héritages ſitués dans une coutume, doit être
» exécuté, au cas qu'il n'excède ce dont on peut
» diſpoſer par ces coutumes ».

On ajoute à ces autorités quatre arrêts qui paroiſſoient déciſifs.

Le premier eſt du 14 août 1575. Chopin, à l'endroit cité, en rapporte ainſi l'eſpèce. Un teſtateur avoit une terre conſidérable dans la coutume d'Orléans, & beaucoup d'autres biens à l'extrémité du royaume. Il légua ſa terre à un particulier, & comme elle lui étoit propre, on ne manqua pas de demander la diſtraction de la Réſerve coutumière. Mais par l'arrêt, la cour adjugea au légataire tout ce que lui avoit laiſſé le défunt, ſi mieux n'aimoient les héritiers le récompenſer en biens libres, de la diſtraction qu'ils prétendoient faire. Les parties étoient Perrette Mariette, veuve de Jean Payen, demandereſſe, Jean Pinguy, Claude Mariette & conſorts.

Le deuxième arrêt a été rendu dans la même coutume le 13 août 1577. Voici comme il eſt rapporté par Brodeau ſur M. Loüet, lettre H, §. 16: « Es coutumes qui ne permettent pas de diſpoſer
» par teſtament ou autres diſpoſitions de dernière
» volonté, que d'un quart, d'un tiers, ou autre
» partie des biens ou des meubles & acquêts, & du
» quint des propres; ſi le teſtateur, ayant légué
» plus grande part, a des biens ſitués en autres cou-
» tumes qui ne bornent point le pouvoir de diſ-
» poſer, le ſurplus ſe doit prendre ſur leſdits
» biens . . . . ce qui a lieu, ſoit que le teſtateur
» lègue en termes généraux une partie de ſes biens,
» ou un certain corps d'héritage, comme il a été
» jugé

» jugé par arrêt donné au rapport de M. Maulevaut, prononcé en robes rouges par M. le préſident Séguier, le Samedi 13 août 1577, intervenu en l'ancienne coutume d'Orléans, laquelle, en l'article 231, ne permettoit de léguer que le quart des propres, s'agiſſant du legs d'une rente de deux cents livres, & d'une terre appelée *Confrand*, ſiſe au bailliage d'Orléans, par lequel arrêt la cour ordonna que délivrance ſeroit faite au légataire de la rente de deux cents livres, enſemble de la quarte partie de la terre de Confrand, & ordonna que l'eſtimation des trois autres quarts ſe prendroit ſur les autres biens du teſtateur ſitués ès coutumes de Meaux & Paris ».

Brodeau ajoute, « que depuis, le même a été jugé en la coutume d'Auvergne, pour la terre de la Garde, au procès du teſtament du ſieur Ciſtel, tréſorier de France à Riom, par arrêt donné aux enquêtes ſur procès par écrit ».

Le quatrième arrêt a été rendu au parlement de Flandre le 8 mai 1697. M. le préſident Deſjaunaux nous en préſente ainſi la déciſion : « Lorſqu'une coutume permet de teſter d'une partie de ſes biens, cette partie s'eſtime par proportion à tous les biens du teſtateur, quelque part qu'ils ſoient ſitués, pourvu qu'ils ſoient diſponibles par teſtament : on le jugea ainſi en la troiſieme chambre le 8 mai 1697, au procès d'entre Charles de Coqueman, ſergent de la prévôté de Lille, appelant, & N. Boom, demeurant à Menin, intimé ».

De ces quatre arrêts, il y en a trois que nous ne connoiſſons pas aſſez pour les apprécier : mais nous pouvons aſſurer que le quatrième n'a rien moins jugé que ce que lui prête M. Desjaunaux : en voici l'eſpèce tirée du propre recueil de ce magiſtrat.

Antoinette de Coqueman avoit, par ſon teſtament du 16 novembre 1694, donné aux enfans mineurs de Boom, dix cents de terre ſitués à Wevelghem, dans la Flandre Flamande. Charles de Coqueman, héritier de la teſtatrice, donna requête au magiſtrat de Menin pour faire réduire cette diſpoſition au tiers, attendu que les coutumes du pays fixoient les Réſerves à ce taux, & que la défunte n'avoit laiſſé dans la Flandre flamande que les dix cents de terre en queſtion.

Boom répondoit que pour apprécier le tiers dont il étoit permis de diſpoſer, il falloit conſidérer, non ſeulement les biens de Flandre, mais encore ceux des autres coutumes ; que les dix cents de terre légués à ſes enfans ne faiſoient pas le tiers de la fortune de la teſtatrice, puiſqu'elle en avoit laiſſé dans la châtellenie de Lille qui valoient quatre fois davantage ; que par conſéquent il falloit, ou qu'on lui abandonnât les dix cents de terre en entier, ou qu'en lui en ôtant deux tiers, on le récompensât ſur les biens

de la châtellenie de Lille ; que telle étoit la doctrine des auteurs, & que cela réſultoit aſſez de l'appréhenſion que l'héritier avoit faite de ces biens, puiſque par-là il s'étoit obligé de payer les dettes & d'acquitter les legs de la teſtatrice.

De Coqueman répliquoit que la diſpoſition des coutumes de la Flandre flamande étoit purement réelle, uniquement dirigée ſur les biens de cette province, & incapable de s'étendre au dehors, ſurtout dans la châtellenie de Lille, où les immeubles ſont indiſponibles par teſtament ; qu'à la vérité, la teſtatrice avoit pu diſpoſer de ces immeubles par actes entre vifs, mais qu'elle ne l'avoit pas fait, & qu'ayant fait ce qu'elle ne pouvoit faire, ſa diſpoſition étoit nulle : *quod potuit noluit, & quod voluit non potuit.* Qu'il paroiſſoit aſſez que l'intention de la teſtatrice n'avoit pas été de donner ſes biens de la châtellenie de Lille, puiſqu'autrement elle l'eût fait par donation entre vifs ; mais qu'elle avoit voulu, contre la prohibition expreſſe des coutumes de la Flandre flamande, diminuer la part affectée à ſon héritier dans les biens régis par ces lois ; qu'ainſi tout concouroit pour faire réduire ſon legs au tiers. Qu'à la vérité, dans la châtellenie de Lille, l'héritier immobilier étoit tenu des dettes contractées du vivant du défunt ; mais qu'il ne pouvoit être forcé au payement de celles qui prenoient leur ſource dans un teſtament ; qu'autrement l'indiſponibilité des biens-fonds de la châtellenie de Lille s'éluderoit tous les jours, & bientôt ne ſeroit plus qu'un jeu de mots. « Que par conſequent (lui » Coqueman) n'étoit pas obligé, en ſa qualité » d'héritier des immeubles de la teſtatrice, ſitués à » Lille, de faire valoir la diſpoſition des immeubles de Flandre au delà de ce que permet la » coutume, *ſauf au défendeur de ſe pourvoir ſur » les biens diſponibles par teſtament, s'il s'en » trouvoit, leſquels ſeuls pouvoient être ſujets à » ſuppléer à la diſpoſition*, ſuivant la remarque de » d'Argentré ſur la coutume de Bretagne, art. 218, » gloſe 6, n. 42 ».

Tels étoient les moyens reſpectifs des parties. Par ſentence du 16 août 1695, les bourgmeſtre & échevins de Menin déclarèrent « que la donation » ſortiroit effet à proportion d'un tiers de tous les » biens délaiſſés par la teſtatrice, ſoit en Flandre » ou ailleurs, & condamnèrent Coqueman aux dépens ».

Sur l'appel, arrêt qui infirme la ſentence « en » ce qu'elle avoit indéfiniment déclaré que la donation ſortiroit effet à proportion d'un tiers » de tous les biens de la teſtatrice, quelque part » qu'ils fuſſent ſitués ; émendant, déclare que ladite donation ne ſortira effet eu égard aux » biens dont la diſpoſition n'eſt pas libre par teſtament, tels que les immeubles de la châtellenie » de Lille ; condamne l'intimé aux dépens de première inſtance, ceux de la cauſe d'appel en partie » compenſés ».

On voit clairement que cet arrêt n'a rien prononcé ſur notre queſtion ; il ne s'agiſſoit dans l'eſpèce que de ſavoir ſi un bien, indiſponible pour le tout, peut être ſoumis à la récompenſe prétendue par un légataire évincé de la portion indiſponible d'un autre bien ; & cela ne pouvoit ſouffrir de difficulté pour la négative. D'ailleurs, l'héritier conſentoit expreſſément (& ſans doute parce que la défunte n'avoit que des biens ſujets aux Réſerves) que la récompenſe ſe prît *ſur les biens diſponibles par teſtament, s'il s'en trouvoit.*

Cet arrêt écarté, il n'en reſte plus que trois pour l'opinion de Dumoulin & de ſes ſectateurs ; &, comme nous l'avons déjà dit, ils ne ſont pas aſſez connus pour qu'on puiſſe en faire la baſe d'une déciſion certaine. Ils ſont d'ailleurs balancés par un autre de 1624, rendu à la grand'chambre, en conſéquence d'un appointement au conſeil du 23 février 1623 ; c'eſt Brodeau lui-même qui le rapporte à l'endroit cité, & il en eſt encore fait mention dans le plaidoyer de M. d'Agueſſeau du 3 avril 1699.

Il faut donc mettre à part tous les préjugés dont on a voulu étayer le ſentiment de Dumoulin, & le réduire aux ſeules raiſons par leſquelles on cherche à le juſtifier. La plus forte eſt que les biens d'une même perſonne, quoique ſitués en différentes coutumes, ne laiſſent pas de compoſer un patrimoine unique, lorque la ſucceſſion légitime en eſt déférée aux mêmes héritiers : mais outre que cette maxime eſt très-ſuſpecte dans la thèſe générale, ainſi qu'on l'a vu au mot HÉRITIER, elle ne peut certainement recevoir ici une application exacte. Il eſt bien conſtant que lorſqu'une coutume défend de diſpoſer au delà d'une certaine quotité, elle n'a en vue que les biens ſoumis à ſon empire : pourquoi donc autoriſer dans ſon reſſort une diſpoſition qui excède le taux reglé par ſa défenſe, ſous prétexte que le teſtateur a des biens plus conſidérables dans une coutume étrangère ? D'ailleurs, ſi dans cette matière on regarde les biens ſitués dans pluſieurs coutumes comme ne formant qu'un ſeul patrimoine, par la raiſon que ces coutumes s'accordent à y appeler le même héritier, il faudra, par la même raiſon, en dire autant des biens de différente nature qu'une ſeule coutume déférera à un ſeul ſucceſſeur légitime ; & par conſéquent, lorſqu'une même perſonne ſe trouvera héritière des propres, des acquêts, & des meubles, il faudra l'obliger ou à entretenir le legs de tous les propres, ou à récompenſer le légataire de ces biens ſur les acquêts & les meubles. Or on verra ci-après, que cette conſéquence eſt fauſſe & reconnue aujourd'hui pour telle. Donc le principe dont elle parle ne peut ici nous ſervir de guide ; & c'eſt dans ceux qui la rejettent une contradiction bien évidente de vouloir ſoumettre les biens d'une coutume à la récompenſe de ce qu'il y a d'exceſſif dans la diſpoſition des biens ſujets à une autre loi municipale.

Cette contradiction n'a pas échappé à le Maître ſur la coutume de Paris, titre 14, partie 2 : « Je » ne puis, dit-il, approuver l'opinion de Renuſſon, » & j'eſtime qu'il ſe contredit, vu que les mêmes » raiſons qui ne permettent pas d'étendre le legs » des propres ſitués dans la coutume de Paris, au » delà du quint, quoique le teſtateur ait d'autres » biens dont il pouvoit diſpoſer, & montrent que » le legs y doit être réduit ſans récompenſe, prou- » vent auſſi que le legs ne doit pas excéder le même » quint, encore que le teſtateur ait des propres en » d'autres coutumes, dont il auroit pu diſpoſer juſ- » qu'à concurrence de ce qui excède le quint. — En » effet, dans l'un & l'autre cas c'eſt le même hé- » ritier qui ſuccède à tout ; & ſi dans le premier » cas le légataire ne peut pas prendre ſur les pro- » pres tout ce dont le teſtateur pouvoit diſpo- » ſer, tant en meubles & acquêts que propres, il » ne doit pas non plus prendre ſur les propres » d'une coutume tout ce dont il pouvoit diſpoſer en » chacune ».

En admettant cette déciſion, voyons ſi elle peut s'appliquer aux coutumes dans leſquelles on ne peut diſpoſer des propres que lorſqu'on a des acquêts, & des acquêts, au defaut de propres, que lorſqu'on a des meubles. Par exemple, ſi, étant domicilié à Paris, je n'ai dans la coutume d'Anjou que des propres, & dans celle de Poitou, que des acquêts, me ſera-t-il permis de diſpoſer du tiers de mes propres d'Anjou, comme ſi mes acquêts étoient ſitués dans la même province, & pourrai-je me prévaloir, pour diſpoſer de mes acquêts du Poitou, des meubles que je poſſède à Paris ?

On devine bien que Renuſſon a embraſſé l'affirmative ; voici comme il s'explique : « Il eſt plus » raiſonnable de dire qu'il ſuffit que celui qui diſ- » poſe des acquêts ait des propres, en quelque » lieu qu'ils puiſſent être ſitués ; cette prohibition » ſubordonnée de diſpoſer des acquêts à défaut de » propres, ſe doit entendre par rapport à la per- » ſonne qui ne poſsède aucun bien propre ; on re- » garde ſeulement la qualité de propre en géné- » ral, ſans conſidérer le lieu où ils pourroient » être ſitués : il ſuffit que la poſſeſſion de quel- » que bien propre ſe vérifie en la perſonne de » celui qui diſpoſe. On a conſidéré que cette pro- » hibition ſubordonnée de diſpoſer des acquêts à » défaut de propres, eſt contraire au droit commun, » & que la plus grande partie des coutumes ont » laiſſé la liberté entière de diſpoſer des acquêts ; » c'eſt pourquoi cette prohibition ſubordonnée de » diſpoſer des acquêts à défaut de propres, ne ſe » doit pas étendre, mais plutôt ſe reſtreindre en » faveur de la liberté ».

A ces raiſons ſe joignent pluſieurs autorités impoſantes. L'article 238 de la coutume de Touraine porte expreſſément, que dans le cas *où il n'y a point de patrimoine audit pays de Tou-*

raine OU *AILLEURS, les acquêts repréſentent le patrimoine.*

Il eſt vrai que cette diſpoſition eſt contredite par l'article 200 de la coutume de Bretagne, & que cela ſeul paroît ſuffire pour qu'on n'en forme pas un droit commun. Cependant elle a été étendue à la coutume de Poitou, par un arrêt rendu en conſéquence d'une enquête par turbes, du 30 ſeptembre 1534, & « par lequel, dit Brodeau, » il fut jugé que le teſtateur qui avoit domaine » ancien ou héritage propre en une coutume, avoit » pu diſpoſer de tous ſes acquêts, encore qu'il n'eût » aucun propre en la coutume de Poitou, où leſ- » dits acquêts étoient ſitués ».

Il eſt intervenu deux arrêts ſemblables dans la coutume d'Anjou. Le premier eſt rapporté en ces termes par M. Louet, lettre P, §. 48 : « Pluſieurs » coutumes de ce royaume veulent que celui qui » n'a aucun propre ne puiſſe diſpoſer que du tiers » de ſes acquêts, & celui qui n'a propres ni ac- » quêts, que du tiers de ſes meubles. On a de- » mandé s'il faut avoir des propres ou acquêts en » la même coutume, ou s'il ſuffit en avoir hors » la coutume . . . . . jugé que la coutume ne » déſiroit que la qualité des propres, ſans ſpéci- » fier l'endroit où il les falloit avoir, & qu'il » ſuffiſoit que la qualité ſe vérifiât en la perſonne » de celui qui donne . . . . par arrêt prononcé » le 17 juin 1600, entre dame Amboiſe de Freſnes, » & François de Vignes, ſieur de la Baſtide, à » mon rapport, en la cinquième chambre des en- » quêtes ».

Brodeau nous apprend que « par arrêt intervenu » ſur un appel d'une ſentence de MM. des requêtes » du palais, du 3 août 1595, la cour, ſans s'ar- » rêter à la requête de l'héritier du donateur, par » laquelle il renonçoit au profit de la donataire, » aux propres & patrimoine du défunt, pourvu que » le don des meubles & acquêts, fait à ladite dona- » taire par ſon contrat de mariage, fût réduit au » tiers, ſuivant la coutume d'Anjou, déclara la- » dite donation bonne & valable ; condamna l'hé- » ritier à laiſſer & ſouffrir jouir la donataire des » choſes données ».

Le même auteur ajoute, que « pareil arrêt a été » donné à la grand'chambre, au rapport de M. le » Maréchal, le 23 janvier 1621, confirmatif de la » ſentence du ſénéchal d'Anjou, la cauſe ayant été » appointée au conſeil ».

Ces autorités ſont encore fortifiées par les ſuffrages d'Imbert (1), de Ricard (2), de Ferrière (3), de Boullenois (4), & de M. le préſident Eſpiard (5).

(1) Enchiridion, V. *bonorum differentia*,

(2) Des donations, part. 3, n. 1481.

(3) Sur Paris, pag. 1191.

(4) Queſt. mixt. pag. 33.

(5) Sur le Brun, liv. 2, chap. 4, n. 51.

Mais l'expérience démontre tous les jours que les opinions les plus communes ſont quelquefois les plus fauſſes ; & le Brun nous paroît avoir prouvé que telle eſt préciſément celle dont il s'agit ici. En effet, pour l'admettre, il faut, comme on l'a vu, aller juſqu'à dire que les diſpoſitions coutumières que nous diſcutons, forment des ſtatuts perſonnels ; qu'elles ne conſidèrent que la perſonne du donateur ou teſtateur, & que leur unique objet, pour décider s'il peut ou ne peut pas donner ou léguer ſes acquêts, eſt de ſavoir s'il a des propres, en quelque lieu que ce ſoit. Mais cette ſuppoſition choque à la fois les principes, la vraiſemblance, & le bon ſens ; les principes, parce que s'il y a une maxime conſtante dans notre juriſprudence, c'eſt aſſurément celle qui, en adoptant & érigeant en loi générale l'article 57 de la coutume de Vermandois, range dans la claſſe des ſtatuts réels tout ce que contiennent les coutumes ſur la diſponibilité des biens-fonds ; la vraiſemblance, parce que certainement les coutumes ne ſe ſont occupées que des biens de leurs territoires reſpectifs, lorſqu'elles ont décidé que les propres ne ſeroient diſponibles qu'autant qu'on auroit des acquêts, & les acquêts qu'autant qu'on auroit des meubles ; le bon ſens, parce que l'intention de ces coutumes n'a pu être que de réſerver quelque choſe aux héritiers ; c'eſt-à-dire, de mettre une partie des biens qu'elles leur deſtinent à couvert des diſpoſitions entre vifs & à cauſe de mort ; & que, dans le ſyſtême dont il s'agit, il ſuffiroit, pour éluder cette intention, d'avoir des propres dans un pays où ils ſeroient entièrement diſponibles, ſoit entre vifs, ſoit par teſtament.

La raiſon, qui tôt ou tard reprend ſes droits & triomphe des préjugés, oujours moins anciens qu'elle, a dicté de nos jours, le 6 ſeptembre 1762, un arrêt célèbre qui confirme hautement l'avis de le Brun. Cet arrêt a été rendu à la grand'chambre, au rapport de M. l'abbé Terray, entre M. Ferrand, conſeiller à la cour, & conſorts, & le chevalier Ferrand. Celui-ci ſoutenoit la validité d'une diſpoſition d'acquêts ſitués en Poitou, faite par une perſonne qui n'avoit de propres que dans une autre coutume ; mais M. Laudier du Parc, défenſeur de M. Ferrand & conſorts, a entièrement pulvériſé ce ſyſtême. On nous ſaura gré de préſenter ici l'analyſe de ſon mémoire.

Il obſerve d'abord que la coutume de Poitou règle par cinq articles ce dont on peut diſpoſer au préjudice des héritiers du ſang, & que tous ſuppoſent l'exiſtence de propres dans le territoire de cette loi.

1°. L'article 203 dit en général qu'*on ne peut donner plus d'un tiers de ſon héritage* ; & Boucheuil, ſur ce texte, reconnoît qu'il n'y eſt queſtion *que des propres ſis en Poitou.*

2°. L'article 208 porte : « Et néanmoins où le » père & la mère ayant peu d'héritages, auroient » fait donation de tous leurs meubles & acquêts

» à l'un de leurs enfans ou de leurs repréſen-
» tans, les autres enfans, nonobſtant ladite do-
» nation, auroient le choix de prendre le tiers de
» tous les immeubles, tant propres qu'acquêts, ou
» de ſe tenir aux deux tiers de l'héritage à eux dé-
» laiſſé ».

Cet article introduit ce qu'on appelle le *droit de cumul* des propres & acquêts, droit particulier à quelques-unes des coutumes dont nous parlons, & borné même, ſoit par leurs diſpoſitions, ſoit par l'uſage, au cas des donations entre enfans, comme on le verra ci-après. La ſeule choſe qu'il y ait ici à remarquer ſur cet article, c'eſt que la coutume n'y parle, ou du moins n'y peut parler que des propres & acquêts ſitués dans ſon territoire, puiſque, ſuivant tous les auteurs, & notamment le Brun, l'uſage du *cumul* eſt réel dans » les lieux qui l'établiſſent, & on n'y doit point » avoir égard aux propres ſitués dans d'autres cou- » tumes ».

Ainſi, dit M. Laudier du Parcq, ſi le propre de peu de valeur eſt ſitué en Poitou, & que les acquêts de grande valeur le ſoient à Paris, les enfans ne peuvent uſer ſur ces derniers du *cumul* accordé par la coutume de Poitou; il faut alors qu'ils ſe contentent de réduire la diſpoſition conformément à la coutume de Poitou, ſeulement ſur le propre qu'elle régit; l'enfant avantagé n'y aura que ſa portion légitime ou coutumière. Si ce ſont les acquêts qui ſont ſitués en Poitou, & le propre de peu de valeur à Paris, l'opération du *cumul* eſt encore également impraticable; il faut alors y ſubſtituer la ſeule opération poſſible aux termes de la coutume, c'eſt la ſubrogation des acquêts de Poitou à des propres de Poitou qui manquent. En un mot, la coutume veut, d'un côté, qu'à défaut de propres les acquêts ſoient ſubrogés; &, d'un autre côté, que quand le propre eſt de peu de valeur, eu égard aux acquêts, les enfans aient l'option du *cumul* des uns & des autres; il faut qu'une de ces deux diſpoſitions s'exécute, elles ne peuvent être toutes deux illuſoires. Il ne ſe peut pas faire que les enfans, à qui la loi veut accorder dans le *cumul* un privilége ſingulier, aient moins de droit quand le propre eſt ſitué ailleurs, que quand il l'eſt dans l'étendue de ſon territoire.

Ce qu'il y a de certain toujours, c'eſt que la coutume de Poitou admettant en faveur des enfans la faculté *de cumuler le propre & les acquêts pour prendre le tiers du total*, par cela ſeul *ſuppoſe & exige le propre & les acquêts ſitués dans ſon territoire.*

3°. L'art. 215 défend de donner ou léguer à ſon « héritier, ou héritiers préſomptifs, ou les héritiers » préſomptifs de ſes héritiers, de ſon héritage pro- » pre outre la portion légitime & coutumière dudit » héritage ».

Il eſt encore indubitable qu'il ne s'agit là que d'un propre ſitué en Poitou. Boucheuil ſur cet article, n. 42, le reconnoît formellement, & cela ſort évidemment du texte même de la coutume. En effet, non ſeulement elle règle, relativement aux héritiers, la quotité diſponible du propre, ce qui ne peut s'appliquer qu'au propre qu'elle régit, mais encore elle déſigne & ſpécifie le propre ſitué dans ſon territoire, d'une manière encore plus particulière, par ces termes, *outre la portion légitime & coutumière*, termes qui marquent la portion *ab inteſtat* que défère la coutume de Poitou, & qui certainement ne peut être priſe que ſur les propres de ſon territoire.

4°. L'article 216 eſt le plus déciſif. Il déclare que « l'on peut bien donner à ſes enfans ou héri- » tiers préſomptifs tous ſes meubles & acquêts im- » meubles, & en ce faire la condition meilleure » de l'un que de l'autre, pourvu que le donnant » ait héritage obvenu par ſucceſſion, comme » deſſus ».

Pour permettre de diſpoſer de la totalité de ſes acquêts en faveur des enfans ou héritiers, la coutume veut que le donateur ait des propres: mais quels propres exige-t-elle? Tout propre, même celui ſitué dans une autre coutume, ſuffit-il, ou en exige-t elle ſpécialement un ſitué en Poitou? Voilà le nœud de notre queſtion: il faut s'aveugler volontairement, pour ne pas voir qu'il exige formellement un propre ſitué en Poitou, puiſque par ces termes, *héritage obvenu par ſucceſſion comme deſſus*, la coutume ſe réfère expreſſément aux propres dont elle vient de parler *ci-deſſus*; & il eſt démontré qu'elle n'a parlé *ci-deſſus que des propres ſitués en Poitou.*

D'abord l'article 216 eſt manifeſtement une ſuite de l'article 215; ils ſont liés l'un à l'autre par la particule *mais*, & cette liaiſon prouve que le premier ne règle la diſpoſition des acquêts que par oppoſition au deuxième, qui règle la diſpoſition des propres. En un mot, ils ne ſont, pour ainſi dire, qu'un article diviſé en deux membres. Cela poſé, peut-on, dans l'article 216, donner au mot *héritage* un ſens plus étendu qu'il n'a dans l'article 215? Celui-ci ſe fixe conſtamment à un propre ſitué en Poitou; pourroit-on naturellement dans celui-là interpréter par un propre quelconque, le terme *héritage* qu'il emploie comme le précédent?

Ce n'eſt pas tout. L'article 216 ne ſe borne pas à exprimer un *héritage* en général, il ſpécifie le propre que la coutume exige, *c'eſt un héritage comme deſſus*; en quoi il ſe réfère aux propres de l'eſpèce de ceux dont il a été antérieurement parlé. Or, non ſeulement l'article 215, qui précède immédiatement, & auquel l'article 216 eſt lié par la particule *mais*, ne parle que des propres ſitués en Poitou, mais même, dans les autres articles antécédens, le 203 & le 208, il n'eſt encore queſtion uniquement que de propres ſitués en Poitou.

Tous ces articles ainſi rapprochés & combinés,

voici ce qui en réſulte évidemment. Si le donateur diſpoſe en faveur d'étrangers, il peut donner non ſeulement tous ſes meubles & acquêts, mais encore le tiers de ſes propres de Poitou.

S'il diſpoſe en faveur d'un enfant ou de ſes repréſentans, & que ſes propres de Poitou ſoient de peu de valeur en comparaiſon des acquêts ſitués dans le même territoire, les enfans pourront cumuler tous ces immeubles, & prendre le tiers au total.

Perſonne ne pourra avantager aucun de ſes héritiers ou héritiers préſomptifs de ſes héritiers, dans ſes *propres de Poitou*, au delà de ſa portion *ab inteſtat*.

Mais on pourra donner tous ſes meubles & acquêts de Poitou, pourvu que le donateur ait *des propres ſuſdits*.

Où peut être l'ombre d'un doute ſur ces termes relatifs? Ils expriment un propre ſitué en Poitou, auſſi clairement, auſſi préciſément que les diſpoſitions antécédentes, auxquelles cet article ſe refère, le déſignoient.

5°. L'article 218 porte : « En faveur de mariage, » les père & mère ou autres peuvent donner à au- » cuns de leurſdits enfans ou autres héritiers pré- » ſomptifs, *de leurs héritages*, juſqu'à la portion » légitime coutumière dudit donataire, à laquelle » portion ledit donataire pourra ſe tenir, ſans venir » à la ſucceſſion du donnant, ſuppoſé qu'il n'y » ait renoncé; & où il voudroit venir à ladite ſuc- » ceſſion, ſera tenu de rapporter ou déduire ce qui » lui auroit été donné, comme dit eſt ».

L'article 219 ajoute : « Et en autre cas qu'en » faveur de mariage, ne peuvent leſdits père & » mère ainſi donner à aucuns de leurſdits enfans » ou héritiers *de leurdit* héritage; car par la cou- » tume ils ne peuvent partager avec leurſdits en- » fans ou héritiers outre leur volonté ».

Ainſi, ſuivant la coutume de Poitou, pour que l'enfant ou héritier préſomptif conſerve ce qui lui a été donné du propre, même en renonçant à la ſucceſſion, il faut que la donation lui en ait été faite par contrat de mariage, & on ne peut lui donner par contrat de mariage plus que la part qu'il y auroit *ab inteſtat*.

Il eſt indubitable que la coutume ne parle là que des propres ſitués dans ſon territoire; on ne conteſteroit pas à une perſonne domiciliée en Poitou la faculté de donner entre vifs la totalité de ſes propres de Paris. Et comment s'expliquent ces deux articles où il n'eſt queſtion que de *propres de Poitou*? Ils les déſignent par ces termes relatifs, *leurdit héritage;* ils annoncent donc que c'eſt le même propre dont il s'agit dans les articles 103, 108, 115 & 116. Voilà donc un enchaînement de diſpoſitions qui s'expliquent les unes par les autres, & n'ont rapport qu'à des propres de Poitou.

A l'évidence des textes ajoutons l'autorité d'un arrêt rapporté par Conſtant ſur l'article 216.

Mathurin Poiron ayant des enfans d'un premier lit, ſe marie en ſeconde noces; il a de ce mariage deux enfans à qui il donne entre vifs tous ſes meubles & acquêts, avec clauſe de ſubſtitution en faveur de ſa femme, au cas qu'ils décèdent ſans poſtérité. Poiron laiſſoit dans ſa ſucceſſion pour dix livres de rentes de propre. Le commentateur ne dit pas où en étoit la ſituation; mais il eſt certain que ce ne pouvoit être en Poitou, parce que c'eût été le cas du cumul établi par l'article 208, au lieu que la diſpoſition fut attaquée par les enfans du premier lit, ſur le fondement que le père n'avoit pu diſpoſer de ſes acquêts au profit excluſif de ceux du ſecond lit. La ſentence déclara nulle la donation, & ordonna que les quatre enfans ſuccéderoient également. Sur l'appel à la cour, arrêt confirmatif du 8 juillet 1596.

Après cette diſcuſſion auſſi lumineuſe que ſolide, M. Laudier du Parcq réſout pluſieurs difficultés qu'on lui oppoſe; & venant à celle qui touche le plus les partiſans de l'opinion contraire, il s'exprime ainſi : Vainement argumente-t-on de l'article 238 de la coutume de Touraine; cet article marque préciſément qu'il ſuffit d'un propre ſitué *ailleurs* qu'en Touraine. D'ailleurs la coutume de Touraine n'a pas les mêmes diſpoſitions que celle de Poitou : elle n'admet pas le cumul, elle n'a pas cet enchaînement d'articles, tels que les 208, 215, 216, 218 & 219 de la coutume de Poitou, qui ſe fixent à des propres de ſon territoire. Enfin l'expreſſion de l'article 238 de la coutume de Touraine fournit un nouvel argument pour prouver que la coutume de Poitou n'a pas eu en vue un propre ſitué ailleurs. En effet, la coutume de Poitou a été rédigée huit jours après celle de Touraine; les mêmes commiſſaires ont préſidé à ſa rédaction. Puiſqu'on avoit jugé néceſſaire d'exprimer dans celle de Touraine, qu'il ſuffiſoit que le propre fût ſitué ailleurs, on n'auroit pas manqué d'inſérer la même expreſſion dans celle de Poitou; elle y étoit d'autant plus indiſpenſable, que toutes les diſpoſitions de cette coutume paroiſſent n'embraſſer que les propres de Poitou.

Tels ſont les moyens qui ont été employés par M. Laudier du Parcq dans cette cauſe vraiment intéreſſante pour les juriſconſultes. L'arrêt qui les a adoptés eſt un monument précieux de cette vérité ſi importante, que l'erreur, quoique répandue dans les ouvrages d'une foule d'écrivains, eſt toujours une erreur, & qu'elle doit céder à la lumière des principes toutes les fois qu'une main habile les fait ſortir de l'ombre qui les recéloit.

Le ſyſtême proſcrit par cet arrêt avoit été porté ſi loin, que Boullenois le faiſoit valoir juſque dans le cas où le teſtateur n'auroit eu des propres qu'en pays de droit écrit, pourvu qu'il n'en eût pas diſpoſé; mais le dernier obſervateur de Vigier, page 213, rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux, qui a jugé, conformément à une conſultation de dix avocats d'Angoulême, qu'il ne ſuffiſoit pas pour

diſpoſer des acquêts régis par la coutume d'Angoumois, d'avoir du patrimoine en pays de droit écrit.

La troiſième difficulté que nous avons à examiner dans cette ſection, conſiſte à ſavoir ſi, dans les coutumes dont on vient de parler, on peut diſpoſer de ſes acquets lorſqu'on a, comme diſent les auteurs, des propres *en qualité* & non *en quantité*, ou, pour nous ſervir de termes plus intelligibles, lorſque les propres qu'on poſſède dans leurs territoires ſont d'une valeur très-modique en comparaiſon des acquêts qu'on y a faits.

Cette queſtion eſt une de celles qui depuis long-temps exercent le plus la critique des auteurs & la plume des arrêtiſtes. L'affirmative eſt ſoutenue par Chopin ſur Paris, livre 2, titre 4, n. 11; par Dumoulin ſur l'article 49 de la coutume d'Angoumois, & ſur l'article 238 de celle de Touraine; par d'Argentré ſur l'article 219 de la coutume de Bretagne, gloſe 2; par Ricard, des donations, partie 3, n. 1479; & par le Brun, des ſucceſſions, livre 2, chapitre 4, n. 42.

Ces auteurs apportent cinq raiſons de leur avis. 1°. C'eſt à peu près la même choſe d'avoir pour cent livres de propres, ou de n'en avoir point du tout, lorſqu'on poſsède un mobilier de huit ou dix mille livres; *in toto jure parum & nihil æquiparantur;* cela réſulte de la loi *quamvis*, D. *de conditionibus & demonſtrationibus.* 2°. Ces coutumes ne prendroient pas tant de précautions pour réſerver quelque choſe aux héritiers, ſi elles ne préſuppoſoient qu'elles le font avec effet; c'eſt pour y parvenir qu'elles ſubrogent les uns aux autres, des biens qui n'ont entre eux aucun caractère de reſſemblance, les acquêts aux propres, les meubles aux acquêts; & certainement ſi un pouce de terre ſuffiſoit pour remplir l'intention de ces coutumes, elles auroient bien travaillé en vain, & leurs précautions ſeroient bien inutiles. 3°. Ces lois s'expliquent aſſez clairement là-deſſus par la manière dont elles fixent les Réſerves. La coutume d'Anjou, par exemple, veut, article 340, qu'à défaut de propres on laiſſe aux héritiers la moitié de ſes meubles; & comme le mobilier d'une ſucceſſion répond ordinairement aux autres biens du défunt, il eſt à croire que par-là elle a entendu établir une Réſerve effective au profit des héritiers *ab inteſtat.* Dire que celui qui n'a point de propres doit laiſſer intacte la moitié de ſes meubles, ce n'eſt aſſurément pas ſe contenter d'un propre quelconque, lorſqu'il s'agit d'autoriſer la diſpoſition du mobilier; c'eſt au contraire annoncer bien clairement qu'on ne peut ſe décharger de la Réſerve de la moitié des meubles, qu'en laiſſant une quantité raiſonnable de propres: *proviſio facta in unum caſum extenditur in alium, in quem ſimiliter lex providiſſet ſi de eo cogitaſſet.* 4°. Dans le ſyſtême qui admet la ſuffiſance des propres *de qualité*, un teſtateur qui verra ſa coutume ſubroger les acquêts aux propres & les meubles aux acquêts, éludera aiſément les ſages précautions qu'elle a priſes pour aſſurer du bien à ſes héritiers préſomptifs; il ſe dira à lui-même: « Je » laiſſerai pour cinq ſous de propres à mes héri» tiers, & je diſpoſerai en même temps de dix » ou douze mille livres d'acquêts ou de meubles ». Or n'eſt-ce pas là ce que les lois appellent une véritable fraude contre leurs diſpoſitions? *Contra legem facit qui id facit quod lex prohibet. In fraudem verò qui ſalvis verbis legis, ſententiam ejus circumvenit;* ce ſont les termes de la loi 29; D. *de legibus.* 5°. Prenons un exemple dans les coutumes qui, au lieu de ſubroger les acquêts aux propres, & les meubles, aux acquêts, ſubrogent au contraire les acquêts aux meubles & les propres aux acquêts, c'eſt-à-dire, dans les coutumes qui veulent qu'on puiſſe, avant d'avoir atteint l'âge requis pour la libre diſpoſitions des propres, donner ou léguer les biens de cette eſpece, lorſqu'on n'a ni meubles ni acquêts. Nous y verrons que toutes s'accordent, en cette matière, à aſſimiler le *peu* avec *rien.* Ainſi, la coutume d'Etampes, article 103, porte: « Et s'il n'y a meubles, ou qu'il y en eût ſi » peu qu'il ne dût venir à conſidération, leurs im» meubles, tant propres qu'acquêts, ſuccèdent au » lieu des meubles, pour pouvoir valablement diſ» poſer des acquêts & propres ». C'eſt auſſi ce que décident les coutumes de Montfort, article 89; de Vermandois, article 59; de Mantes, article 155; de Châlons, article 68; & de Reims, article 290. On lit même dans Ricard, à l'endroit cité, n. 1493, que la queſtion s'en étant préſentée pour l'interprétation de l'article 294 de la coutume de Paris, tous les juriſconſultes ont eſtimé que pour diſpoſer du quint de ſes propres à vingt ans, il ſuffiſoit de n'avoir pas une quantité raiſonnable de meubles.

On cite, à l'appui de ces raiſons, différens arrêts qui paroiſſent les avoir adoptées. Le plus ancien eſt du 31 août 1547; il en eſt fait mention dans les notes de Pallu ſur l'article 238 de la coutume de Touraine. Le ſecond eſt du 23 juin 1585; c'eſt Vigier qui le rapporte dans ſon commentaire ſur la coutume d'Angoumois, article 49. Le même auteur nous en fournit un troiſième du 24 mars 1623. Il y en a un quatrième dans les notes citées de Pallu, en date du 14 août 1656. Soëfve nous en a conſervé un cinquième du 29 juin 1668, rendu à l'ouverture du rôle de Poitou, lequel, dit le Brun, « confirmant » l'interlocutoire des juges de Poitiers, qui, pour » connoître la valeur des meubles & acquêts, » & la proportion des meubles, avoient ordonné, en » pareille eſpèce, qu'inventaire ſeroit fait des biens » de la ſucceſſion, a décidé la queſtion même » pour la ligne collatérale; ce qui eſt important » à obſerver ». Le Brun lui-même aſſure avoir fait rendre un arrêt ſemblable; voici comme il s'explique: « Depuis, ayant écrit en un procès de » pareille eſpèce pour Laurent Boiſard, écuyer, » ſieur de Marolles, gentilhomme ſervant de la

» maiſon du roi, contre le ſieur Boiſard, lieute-
» nant général à Chinon, & ayant ſoutenu qu'il
» étoit néceſſaire, pour diſpoſer de tous ſes meu-
» bles dans la coutume d'Anjou, d'avoir des pro-
» pres en quantité, & qu'il ne ſuffiſoit pas d'en
» avoir en qualité; je fis ainſi juger la queſtion,
» premiérement par ſentence de meſſieurs des re-
» quêtes du palais, rendue au rapport de M. Perau,
» & enſuite par arrêt du 2 juillet 1668, au rap-
» port de M. Brayer. C'étoit un oncle qui avoit
» teſté ».

Voyons maintenant quels ſont les partiſans & les moyens de l'avis contraire. Les partiſans ſont Vigier à l'endroit déjà cité; Mingon & la Rochemaillet ſur les articles 327 & 332 de la coutume d'Anjou; Imbert en ſon enchiridion, au mot *inſtitutio hæredis*; Brodeau ſur l'article 332 de la coutume du Maine; Gouſſet ſur le 82 de celle de Chaumont; M. le Prêtre, centurie 41, chapitre 85; M. Louet, lettre D. §. 45; Renuſſon, des propres, chapitre 3, ſection 5; Rouſſeau de Lacombe, juriſprudence civile, article *Réſerves*, &c.

Quant aux raiſons ſur leſquelles on fonde ce ſentiment, il ſeroit difficile de les expoſer mieux que ne le fait Renuſſon. Après avoir rendu compte de l'appoſtille de Dumoulin ſur l'article 49 de la coutume d'Angoumois, il obſerve qu'elle n'eſt pas ſolide, & que ce grand juriſconſulte l'a écrite trop légèrement. « Premiérement, dit-il, elle
» ne peut pas être appliquée aux diſpoſitions
» qui ſont faites par perſonnes qui n'ont point
» d'enfant, & qui n'ont que des héritiers collaté-
» raux. Pour établir cette propoſition, il eſt né-
» ceſſaire d'obſerver que les coutumes qui veulent
» qu'on ne puiſſe diſpoſer de tous ſes acquêts
» que quand on a des propres, ſont en petit
» nombre, & elles ſont contraires au droit
» commun; car il eſt de droit commun, que ceux
» qui ont acquis des biens par leur ménage &
» par leur induſtrie, en puiſſent librement diſ-
» poſer. L'eſprit général de la plus grande partie
» des coutumes du royaume, n'a été d'affecter
» aux parens que les propres, & non pas les acquêts:
» puiſque les coutumes particulières qui limitent
» le pouvoir de diſpoſer des acquêts quand on
» n'a point de propres, ſont contraires au droit
» commun, il n'y a aucune raiſon de vouloir
» encore reſtreindre la liberté naturelle qu'on
» doit avoir de diſpoſer de ſon bien; il ne faut
» pas interpréter ces coutumes particulières contre
» la liberté & contre le droit commun. Les hé-
» ritiers collatéraux ne méritent pas plus de faveur
» dans ces coutumes que dans les autres coutumes
» du royaume, ou, en tous cas, il ne leur faut pas
» attribuer plus de droit que les coutumes ne leur
» en ont voulu donner: au reſte, ſi l'on a bien
» jugé que les pères & les mères qui ſont héritiers
» des meubles & acquêts de leurs enfans, n'avoient
» néanmoins de légitime à prétendre quand les
» enfans en avoient diſpoſé, comme nous avons
» montré au ſecond chapitre de ce traité, à plus
» forte raiſon il n'y a pas lieu de donner à des
» collatéraux une légitime ſur des meubles & des
» acquêts, au de là de ce qui eſt exprimé par
» la coutume. Il ſuffit donc à celui qui diſpoſe
» de ſes acquêts, de laiſſer à ſes héritiers collaté-
» raux les propres qui lui étoient échus de ſes
» parens, de quelque qualité qu'ils puiſſent être;
» il ſuffit de ſuivre étroitement la diſpoſition de
» la coutume. — Quand on aura bien fait reflexion
» ſur cette note de M. Charles Dumoulin, qui
» dit, ſur le mot de propre, que cela ne ſe doit
» pas entendre *de vili ceſpite terræ*; l'on verra
» qu'elle ne décide rien, au contraire, qu'elle met
» les choſes dans l'incertitude, & ne ſert qu'à
» produire des conteſtations & des procès, d'au-
» tant qu'il y auroit toujours conteſtation pour
» ſavoir quelle proportion il doit y avoir entre
» les propres & les acquêts; il faudroit venir à
» des eſtimations & conventions d'experts: il eſt
» bien plus convenable de ſuivre étroitement la
» diſpoſition de la coutume, & dire qu'il ſuffit à
» ceux qui ont des acquêts & qui en veulent diſpo-
» ſer, de laiſſer à leurs héritiers collatéraux les
» propres qui leur ſont échus, de quelque qualité
» qu'ils puiſſent être. Autre choſe ſeroit, ſi le teſ-
» tateur avoit converti la plus grande partie de ſes
» propres en acquêts, & que, pour fruſtrer les
» héritiers & avoir la liberté de diſpoſer de ſes
» acquêts, il eût affecté de laiſſer des propres de
» peu de valeur. C'eſt le cas auquel la note de
» M. Charles Dumoulin pourroit avoir lieu, & en
» ce cas, il ſeroit raiſonnable de rétablir ſur les
» acquêts les propres qui auroient été aliénés. Mais
» ſi ceux qui diſpoſent ont conſervé entièrement
» leurs propres qui leur étoient échus, encore
» qu'ils ſoient peu conſidérables, ils doivent avoir
» la liberté de diſpoſer de leurs acquêts, la cou-
» tume n'ayant limité le pouvoir d'en diſpoſer que
» quand il n'y a point de propres. . . . A l'égard
» de la ligne directe, la note de M. Charles Du-
» moulin peut bien être conſidérée pour dire que
» les enfans doivent avoir une légitime proportion-
» née à la quantité des biens de leur père & de
» leur mère, & que l'eſprit des coutumes n'a pas
» été de borner la légitime des enfans ſur les pro-
» pres, particulièrement quand ils ſont peu con-
» ſidérables. En effet, il ſemble que ce ſoit le
» droit commun; & s'il falloit examiner toutes
» les coutumes en particulier, l'on verroit que
» toutes celles qui parlent expreſſément de la lé-
» gitime des enfans, ne la donnent pas ſeulement
» ſur les propres, mais auſſi ſur les autres biens; &
» à l'égard de celles qui ne parlent point expreſſé-
» ment de la légitime des enfans, elle eſt réglée
» ſur tous les biens (comme on l'a démontré au
» mot LÉGITIME).

A ces raiſons & au ſuffrage des auteurs qui les emploient, ſe réuniſſent pluſieurs arrêts qui y ſont

conformes. M. Louet, lettre D, §. 45, en rapporte deux ; l'un ſans date, & l'autre du mois de juillet 1605. Le premier a été rendu au ſujet de la donation que l'abbé de Cheminon, chanoine de la Sainte-Chapelle, avoit faite par ſon teſtament de tous ſes meubles & acquêts, dont la valeur montoit à plus de 70,000 écus. Les héritiers en demandoient la réduction, ſur le fondement que le teſtateur n'avoit laiſſé pour tous propres que deux journaux de terre ; & par cet arrêt, il fut ordonné que le teſtament ſeroit exécuté par proviſion. La cauſe ne fut pas jugée définitivement, les héritiers & le légataire la terminèrent à l'amiable ; mais la déciſion proviſionnelle ne laiſſa pas de faire quelque préjugé.

Le ſecond arrêt eſt intervenu dans la coutume du Maine. L'abbé de Saint-Pry n'avoit que pour 400 livres de propres. Ayant diſpoſé en œuvres pies & pour la conſtruction d'un collége, de tout ſon mobilier qui valoit plus de 60,000 écus, les héritiers des propres ſoutinrent que cette diſpoſition devoit être réduite. La queſtion fut propoſée aux chambres, & jugée en faveur du teſtament.

Vigier fait mention d'un troiſième arrêt du mois d'août 1607, rendu dans la coutume d'Angoumois. Catherine Beloncle avoit légué par ſon teſtament plus de 16,000 livres. Ses biens conſiſtoient en 100 livres de propres, 900 livres d'acquêts, & 26,000 livres de meubles. Son héritière, qui étoit une *pauvre ſervante*, prétendit que ces legs étoient exceſſifs, attendu la modicité des propres qui ſe trouvoient dans la ſucceſſion ; mais la cour n'eut aucun égard à ſa demande, & confirma toutes les diſpoſitions de la teſtatrice. Vigier croit cependant que cet arrêt a pu être fondé ſur la pauvreté de l'héritière, & la conſidération qu'une ſomme de 10,000 livres devoit ſuffire pour ſa légitime coutumière : mais non ſeulement un pareil motif n'eût pas dû influer dans le jugement d'une ſimple queſtion de droit, mais encore il eſt très-probable qu'il n'y a pas influé réellement, puiſque, comme l'obſerve Vigier lui-même, on l'a regardé dans tout l'Angoumois comme une déciſion générale, & que l'uſage de cette province s'y eſt conformé.

Le quatrième arrêt eſt intervenu le 30 juillet 1644 dans la coutume du Maine. « Le fait étoit, » dit Renuſſon, qu'Etienne Godefroid, ſieur de » Boiſdoublet, ayant très-peu de propres, & ayant » des meubles & acquêts très-conſidérables, diſ- » poſa par ſon teſtament de tous ſes meubles & » acquêts ; ſavoir, des meubles en propriété, & » de l'uſufruit des acquêts au profit de Marie » Gouaut, & de la propriété deſdits acquêts au » profit des enfans de Noël Godefrou. Le teſta- » teur étant décédé en 1641, les nommés du Ter- » tre & Maſſon, héritiers des propres, conteſtè- » rent la diſpoſition, & prétendoient la faire ré- » duire, attendu que les propres étoient très-peu » de choſe, & ne valoient pas trois ou quatre cents » livres ; au lieu que les meubles & acquêts étoient » de valeur de plus de trente mille livres. Par » ſentence du ſénéchal du Maine, du 19 février » 1643, la diſpoſition fut confirmée ſans aucune » réduction ; les héritiers en ayant interjeté appel, » la ſentence fut auſſi confirmée. J'ai vu le teſta- » ment & l'arrêt qui avoient été produits dans un » procès où j'ai travaillé ; & ce même arrêt eſt rap- » porté par Louis ſur l'article 332 de la coutume » du Maine ».

Il y a dans les obſervations du dernier additionnaire de Vigier, page 209, un cinquième arrêt du premier ſeptembre 1699, dans l'eſpèce duquel les biens dont la diſpoſition a été confirmée, valoient trente fois plus que les propres.

Rouſſeau de la Combe dit qu'il a été rendu un » pareil arrêt le 4 août 1711, au rapport de M. » de Vrevin ; les propres, ajout-t-il, étoient de bien » moindre valeur que les meubles & acquêts. ... Le » ſentiment du palais eſt conforme aux arrêts ci- » deſſus ».

Ainſi, l'on trouve pour l'opinion qui ſe contente des propres *en qualité*, le même nombre d'arrêts que pour le parti des propres *en quantité* ; il faut même remarquer que de ceux allégués en faveur de ce parti, il y en a la moitié dont on ne connoît nullement les eſpèces, & qu'ainſi l'on doit en quelque ſorte les conſidérer comme réduits à trois ; encore y en a-t-il deux dans cette réduction qui ſont ici abſolument étrangers ; ce ſont ceux des 14 mars 1623 & 29 juin 1668. Le premier n'a fait, ſelon Vigier, que décréter des offres faites par le légataire, & n'a conſéquemment rien jugé.

Le ſecond a été rendu dans la coutume de Poitou, & l'interlocutoire qu'il prononce ne peut que ſe référer à l'article 203 de cette loi, qui tranche cette queſtion, en décidant qu'il ſuffit d'avoir des propres *en qualité* & juſqu'à la valeur de cent ſous. Auſſi n'avons-nous pas mis au nombre des arrêts qu'on cite comme rendus en thèſe pour le ſentiment de Renuſſon, celui qui eſt rapporté en ces termes au journal des audiences, tome 1, livre 9, chapitre 40 : « L'on a même jugé contre les héritiers collatéraux, » que quoique le donateur n'eût laiſſé que pour un » écu ou quatre livres de patrimoine, & que les » acquêts immeubles fuſſent de valeur de deux mille » livres, le don étoit valable ; ce qui a été jugé » par arrêt au profit des donataires de la dame de » Rochet, demeurant à Poitiers. La cour infirma » la ſentence qui avoit déclaré une donation nulle, » par elle faite, pour la modicité des propres, qui » ne conſiſtoient qu'en très peu de choſe ; ſavoir, » en une vigne priſe à rente à quarante ſous de rente, » de l'abbé de la Celle, audit Poitiers. Ce peu de » patrimoine ne fut jugé ſuffiſant pour la rendre » capable de donner tous ſes meubles & acquêts » immeubles, au préjudice de ſes héritiers collaté- » raux ».

Ainſi,

Ainſi, en conſidérant la queſtion du côté des arrêts, tout l'avantage eſt pour le parti des propres *en qualité*: en eſt-il de même du côté des principes? On a remarqué plus haut avec quelle force militent, dans la plume de l'auteur du traité des propres, les raiſons employées en faveur du même avis; & il eſt bien aiſé de répondre à toutes celles qu'on fait valoir pour l'opinion contraire. 1°. Il eſt vrai qu'il eſt des cas dans le droit où rien & preſque rien ſont la même choſe; mais ce qui ſe pratique en quelques circonſtances, n'eſt point une règle générale, & ne peut ſur-tout s'appliquer à une eſpèce dans laquelle il en réſulteroit journellement une foule de procès. 2°. Si les coutumes avoient exigé des propres *en quantité*, elles l'auroient dit; c'eſt bien aſſez qu'elles gênent la liberté naturelle de diſpoſer, au point de tranſporter ſubſidiairement les Réſerves ſur les acquêts & les meubles: il eſt contre tout principe d'argumenter d'une dérogation qu'elles ont faite au droit commun, pour leur en adapter une autre qu'elles n'ont pas exprimée. 3°. L'article 340 de la coutume d'Anjou n'établit pas autre choſe que la défenſe de diſpoſer de la moitié des meubles, lorſqu'on n'a point de propres; & tous les raiſonnemens poſſibles ne prouveront jamais qu'il ſoit dans l'eſprit de ce texte, que les propres, quand on en poſsède, doivent être proportionnés en valeur au mobilier; ce n'eſt pas avec des conjectures haſardées qu'on parvient à faire dire à une loi ce qu'elle ne dit pas. 4°. Si l'opinion des propres *en qualité* peut quelquefois donner lieu d'éluder, par des aliénations de propres au lieu d'acquêts ou de meubles, les bornes que mettent ces coutumes à la faculté de donner entre vifs ou par teſtament, c'eſt un inconvénient, à la vérité, mais un inconvénient qui eſt commun à toutes les lois municipales. Qu'un homme à Paris, déſirant de gratifier quelqu'un ſans rien retrancher de ce dont il veut diſpoſer par teſtament, lui donne entre vifs tous ſes propres, & réſerve ſes acquêts pour en faire l'objet d'un acte de dernière volonté, qu'y trouvera-t-on à redire? *Nemini facit injuriam, qui jure ſuo utitur.* Cette maxime n'eſt jamais plus vraie que lorſqu'il s'agit de ramener les biens à leur état naturel de diſponibilité. 5°. Les coutumes d'Etampes, de Montfort, de Vermandois, de Reims & de Mantes, ne ſubrogent les propres aux meubles & acquêts, que pour favoriſer & étendre la liberté de diſpoſer; on ne peut donc pas appliquer la manière dont elles règlent cette ſubrogation, à des coutumes qui ſubrogent les meubles & acquêts aux propres, & ne le font que pour rendre la diſpoſition plus difficile.

L'uſage du *droit de cumul*, introduit en quelques-unes de ces dernières coutumes, eſt encore une preuve qu'il n'y a rien de ſi éloigné de leur eſprit que l'opinion des propres *en quantité*. Ce droit eſt celui qu'ont les enfans dont le père a beaucoup de meubles & acquêts, & très-peu de propres, de demander qu'on réuniſſe ces trois eſpèces de biens en une ſeule maſſe, & qu'on réduiſe au tiers du tout les diſpoſitions que le père a faites de ſes meubles & acquêts. On ſent que rien ne ſeroit plus inutile ni plus déplacé qu'une telle demande, ſi les enfans étoient de plein droit fondés à réclamer contre une donation de meubles & d'acquêts, dans le cas où il ne ſe trouveroit que très-peu de propres.

Ce qui juſtifie encore la conſéquence que nous tirons de cet uſage, c'eſt qu'il n'a lieu qu'en faveur des héritiers en ligne directe deſcendante. On a vu ci-devant, que l'article 208 de la coutume de Poitou y eſt formel; & c'eſt ce qu'ont jugé, pour la coutume de Saintonge, pluſieurs arrêts du parlement de Bordeaux, dont il eſt fait mention par Mechin ſur le titre 10 de cette loi. Cet auteur rapporte lui même qu'ayant rendu, en qualité de lieutenant particulier au ſiége de Saint-Jean-d'Angély, une ſentence qui étendoit ce droit à la ligne collatérale, elle fut infirmée par arrêt.

Au reſte, l'exercice du *cumul* n'eſt pas permis indifféremment, même en ligne directe. L'article 208 de la coutume de Poitou, ne l'autoriſe que dans le cas de donations faites par un père à quelques-uns de ſes enfans; en ſorte que celles qui ſont faites à des étrangers ne peuvent jamais être impugnées ni réduites par cette voie.

Il faut auſſi, pour qu'il y ait lieu à la demande du cumul, qu'il y ait une diſproportion conſidérable entre la valeur des meubles & acquêts, & celle des propres: Méchin dit que dans la coutume de Saintonge cette diſproportion doit être de trois quarts. Celle de Poitou ne la détermine pas, & ſon ſilence à cet égard a occaſionné une conteſtation qui eſt rapportée au journal des audiences. Voici les termes du rédacteur: « Le 6 avril 1658, » cette queſtion fut expliquée & jugée à la grand'- » chambre, au rapport de M. Tambonneau. Le » fait étoit que le défunt, meſſire Antoine Poite- » vin, avoit fait ſon teſtament le dernier juillet » 1643, & trois codicilles par leſquels il donnoit à » meſſire Jacques Poitevin, ſon fils, tous ſes meu- » bles & acquêts. Après le décès du teſtateur, » la conteſtation ſe meut entre le donataire & ſes » frères puînés, pour le partage des biens de la » ſucceſſion de défunt Antoine Poitevin. . . . . Les » enfans puînés ſoutenoient que, ſuivant l'art. 208, » ſur le mot *de peu d'héritage*, il leur étoit per- » mis de faire choix du tiers de tous les immeu- » bles, tant propres qu'acquêts, parce que les » acquêts valoient beaucoup plus que les propres; » ainſi, qu'il falloit réputer propre le tiers de » tous les propres & acquêts, pour être ledit tiers » partagé comme vrai propre, & pris par les au- » tres enfans qui ne ſont que ſimples héritiers. . . . » Le fils aîné donataire diſoit au contraire, que » l'article 208 ne devoit point avoir lieu au fait » particulier, parce qu'on ne devoit pas dire qu'il » y eût peu d'héritage, puiſque les propres valoient

» deux mille écus ..... ainſi, que quand les meu-
» bles & acquêts vaudroient plus que les propres,
» les puînés ne pouvoient pas s'aider du privilége
» dudit article 208, qui ne doit point être étendu
» hors de ſes termes & au delà de ſa diſpoſition,
» étant extraordinaire & contre le droit commun,
» qu'on répute les acquêts patrimoine : il y a même
» l'article 223, dans la même coutume, qui ne cenſe
» jamais les acquêts patrimoine, ſinon quand il n'y
» en a point du tout. — Le donataire néanmoins,
» craignant l'événement de ſa cauſe, fut conſeillé
» de faire valoir, par des offres au partage qui étoit
» à faire entre les parties, les propres de défunt
» Antoine Poitevin, teſtateur, ſur le pied & juſ-
» qu'à la ſomme de trois mille livres de rente par
» an, & déclara qu'il abandonnoit les acquêts &
» conquêts à lui donnés par les teſtament & codi-
» cille, pour les propres ſujets à partage, pourvu
» qu'il eût même pouvoir de partager & prendre
» ſes avantages, préciputs & droits d'aîneſſe nobles
» deſdits acquêts & conquêts, comme il pouvoit
» faire eſdits propres ſujets à partage. — Comme
» il paroiſſoit par leſdites offres que les propres
» étoient de conſéquence, & à peu près de la même
» valeur que les acquêts, la dame René Poitevin,
» ſœur puînée, ne fut point reçue à faire l'option
» portée par ledit article 208; de ſorte qu'il ne faut
» eſtimer ce mot *de peu d'héritage* qu'à propor-
» tion de la grandeur des acquêts; mais quand le
» peu d'héritage, à proportion des acquêts, vaut
» plus de la moitié de la valeur des acquêts, il ſem-
» ble que ledit article 208 ne doit point avoir lieu,
» mais ſeulement lorſque le peu d'héritage ne vaut
» pas la moitié de la valeur des acquêts. L'on doit
» ſuivre la raiſon & la diſpoſition de la loi pre-
» mière, *cod. de reſcindenda venditione*. Si les
» acquêts valent la moitié plus que les propres,
» les héritiers peuvent faire le choix ſuivant le-
» dit article, parce qu'il faut croire que l'intention
» de la coutume a été de conſerver aux enfans qui
» ne ſont point donataires, mais ſeulement héri-
» tiers, la tierce partie tout entière des immeubles
» pour leur légitime ».

La queſtion qui nous reſte à diſcuter, pour ter-miner cette ſection, eſt de ſavoir ſi, dans les coutumes où l'on ne peut diſpoſer de ſes acquêts que lorſqu'on a des propres, la poſſeſſion d'un propre conventionnel ſuffit pour rendre les acquêts diſponibles. « Cette queſtion, dit l'auteur du traité des
» propres, ne doit pas faire difficulté; car les cou-
» tumes ne parlent que des propres qu'elles re-
» connoiſſent, c'eſt-à-dire, des propres réels, comme
» un fonds de terre, une maiſon; ou réputés réels,
» comme une rente conſtituée, un office. Cette pro-
» hibition ne s'entend point des propres conventionnels, qui ne ſont point choſes immeubles ni
» naturellement ni par la diſpoſition de la loi & de
» la coutume, mais par une convention & diſpoſi-
» tion particulière des perſonnes qui contractent,
» qui ont voulu donner à une choſe mobilière la
» qualité de propres, qui ne lui convient pas na-
» turellement.

Cette doctrine a été confirmée par un arrêt du 18 juin 1646. Joſephe de Meſchines avoit eu en mariage une ſomme de ſix mille livres qu'elle s'étoit ſtipulée propre. Depuis, elle diſpoſa en faveur de René Bugnon ſon mari, de tous ſes meubles & acquêts; & comme elle n'avoit point de propres réels, le mari ſoutint que cette ſomme lui en tenoit lieu. Mais par l'arrêt, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat général Talon, la donation fut réduite au tiers des acquêts & aux meubles.

Il faudroit dire la même choſe, & à plus forte raiſon, ſi les deniers qu'on voudroit faire paſſer pour propres n'avoient pas été ſtipulés tels par contrat de mariage, mais par un acte ordinaire : témoin l'arrêt du 14 juin 1633, rapporté par Bardet dans l'ordre de ſa date : « Mᵉ. Louis Couſtière,
» chanoine en l'égliſe de Saint-Pierre de Poitiers,
» en 1632, fait ſon teſtament, par lequel il lègue
» tous ſes meubles & acquêts immeubles aux en-
» fans de Mᵉ. Jean Couſtière ſon frère aîné; & à
» l'égard de tous ſes autres neveux, il déclare qu'il
» leur laiſſe une rente de la ſomme de mille livres
» en principal, créée & conſtituée des deniers pro-
» cédans de la vente de ſes propres, au lieu &
» place deſquels il veut que cette rente ſoit ſu-
» brogée; & au cas qu'ils ne vouluſſent s'en con-
» tenter, il lègue à chacun deux cents livres. Après
» ſon décès, procès ſe mut pardevant le ſénéchal
» de Poitou ou ſon lieutenant, entre les neveux
» dudit Couſtière, ſoutenant qu'à cauſe de l'arti-
» cle 216 de la coutume de Poitou, qui prohibe
» qu'aucun puiſſe diſpoſer de ſes meubles & acquêts
» immeubles, s'il n'a propre héritage advenu par
» ſucceſſion, le teſtament dudit Couſtière ne pou-
» voit ſubſiſter; & ſes neveux légataires, au con-
» traire, ſoutenant qu'il étoit bon & valable, parce
» que la rente de mille livres étoit ſubrogée au lieu
» & place du propre héritage. Sur quoi ſentence
» intervint, par laquelle, ſans avoir égard au teſ-
» tament, il fut ordonné que tous les acquêts im-
» meubles ſeroient également partagés entre tous
» les neveux du défunt, comme étant acquêts ſu-
» brogés au lieu & place des propres, dont les
» neveux légataires interjetèrent appel ». Et après que les parties eurent expoſé leurs moyens, M. l'avocat général Bignon démontra fort au long qu'il avoit été bien jugé; en conſequence, la cour mit l'appellation au néant.

On citoit dans la plaidoirie un arrêt de 1631, qui avoit décidé de même. Lelet, ſur l'article 216 de la coutume de Poitou, en rapporte un ſemblable du 2 avril 1602. Brodeau, dans ſa note ſur le même texte, dit qu'il en a encore été jugé ainſi relativement à une rente foncière ſtipulée rachetable, & cela par arrêt du 7 ſeptembre 1633, rendu à la grand'chambre, au rapport de M. Scarron, confir-

matif d'une ſentence du préſidial de Poitiers du 27 février précédent.

Section quatrième.

Quel temps faut-il conſidérer pour ſavoir ſi l'on a excedé les limites des Réſerves coutumières ?

Il faut ſur cette queſtion diſtinguer les Réſerves coutumières qui affectent les donations entre vifs, d'avec celles qui ne tombent que ſur les diſpoſitions de dernière volonté.

A l'égard des premières, d'Argentré ſur l'art. 199 de la coutume de Bretagne, met une différence entre la donation d'un corps certain & celle d'une quotité de biens.

Il convient que dans la donation d'une quotité de biens on ne doit, pour ſavoir ſi elle eſt exceſſive ou non, que conſidérer le patrimoine dont le défunt eſt ſaiſi au moment de ſa mort; & c'eſt en effet ce qu'a décidé un arrêt rendu dans la coutume de Poitou. « Il s'agiſſoit, dit Renuſſon, d'une dona-» tion faite par le nommé Moreau à ſon fils en » faveur de mariage, de tous ſes meubles & ac-» quêts : lors de la donation, le père avoit un fonds » d'héritage propre, mais depuis il l'avoit baillé à » rente rachetable : le père étant décédé, il y eut » conteſtation entre le donataire & ſes frères, qui » demandoient que la donation des meubles & ac-» quêts fût réduite ſuivant la coutume, attendu que » leur père n'avoit plus aucun propre au temps de » ſon décès; ce qui fut ainſi jugé contre le donataire, » par arrêt confirmatif d'une ſentence du ſénéchal de » Poitou, rapporté par Lelet ſur l'art. 224 de cette » coutume ».

Cette déciſion eſt inconteſtable & univerſellement regardée comme telle. Mais il n'en eſt pas de même de celle que donne d'Argentré à l'eſpèce d'une donation de corps certain : il prétend qu'il ne faut alors faire attention qu'à la valeur des biens du donateur au temps de l'acte, & que, quelque augmentation ou diminution qui y ſurviennent juſqu'à l'inſtant du décès, la donation demeure toujours telle qu'elle étoit dans le moment de ſa paſſation, & n'en devient, pour cela, ni valable ſi elle étoit nulle, ni nulle ſi elle étoit valable dans le principe. Sa raiſon en eſt qu'un corps certain ne peut recevoir ni accroiſſement ni diminution : mais il nous paroît que le Brun a parfaitement détruit ce ſyſtême; voici comme il s'explique, liv. 2, chap. 4, n. 3 :

« Suppoſé que quelqu'un ait donné par dona-» tion entre vifs une terre ſiſe en Bretagne, qui » n'excède pas le tiers des immeubles qui lui appar-» tiennent en cette province, par rapport au temps » de la donation, mais qui excède par rapport » au temps de la mort; n'eſt-il pas toujours vrai de » dire qu'il a privé ſes héritiers de leurs Réſerves, » de même que ſi quelqu'un a bleſſé la légitime » de ſes enfans par rapport au temps de ſa mort, » quoique la légitime ne fût pas bleſſée lors de » la donation ? Pour moi, je ſuis perſuadé que » tout cela ſe doit juger uniformément, eu égard » au temps du décès, puiſqu'on ne doit rien de » ſon vivant à ſes héritiers, mais que leur droit » commence à la mort, & qu'alors il ne leur » importe pas que leur légitime coutumière ſoit » bleſſée par une donation qui ſoit devenue inof-» ficieuſe en un temps ou en un autre, & qui ſoit » d'eſpèces ou de quotité. En effet, ſi l'on ſuppoſe » au contraire que le donateur, lors de la dona-» tion, n'avoit pas deux fois autant d'immeubles » en Bretagne, mais qu'il en ait acquis depuis » juſqu'à cette concurrence, n'eſt-il pas vrai de » dire que ſes héritiers, qui ne pourront pas venir » compter avec lui lors de la donation, & exa-» miner ſi elle excède ou non, ne pourront pas » non plus la conteſter lors de ſon décès, puiſque » dans l'événement cette terre donnée n'excède » point le tiers des biens qu'il a laiſſés en Bre-» tagne ? Nous avons même d'autres exemples qui » autoriſent cette déciſion; car la donation entre » vifs, faite à un ſecond mari, ſe meſurant eu égard » au temps du décès, pour ſavoir ſi elle excède » la part du moins prenant des enfans, quoique » cette donation ſoit beaucoup moindre que ce » que chacun des enfans auroit eu pour ſa légi-» time ſi la mère étoit alors décédée, c'eſt aſſez, » pour la réduire, qu'on la trouve excéder, au » temps du décès, une part de moins prenant; que » ſi cette même donation excédoit une part d'en-» fant lorſqu'elle a été faite, & que par le pré-» décès de quelques-uns des enfans, ou au moyen » de ce que les biens de la mère ont augmenté, » elle ne ſe trouve plus exceſſive lors de ſon dé-» cès, elle ſubſiſte de la manière qu'elle a été » faite; ce qui a lieu, ſoit qu'elle ſoit d'un im-» meuble certain ou d'une quotité. — Nous avons » encore un autre exemple dans la coutume d'An-» jou, où le père noble ne pouvant donner qu'à » ſes enfans puînés, parce que l'aîné eſt aſſez avan-» tagé par la coutume, il eſt dit en l'article 322, » que ſi le don étant fait d'abord à un puîné, il » arrive dans la ſuite que ce puîné devienne aîné, » le don ſera rapporté & partagé avec le reſte de » la ſucceſſion par deux tiers & par tiers; en quoi » cette coutume conſidère le temps de la mort, » même pour les donations entre vifs, lorſqu'il » s'agit de ſavoir ſi elles bleſſent les Réſerves qu'elle » établit. De même, dans l'article 248, le mot » de *fils aîné*, à qui on donne la part du fils re-» ligieux, s'entend du fils qui ſe trouve aîné lors » du décès. — L'objection que fait M. d'Argen-» tré, que la donation d'un corps certain ne pou-» vant pas être augmentée, ne peut pas non plus » être diminuée, par la conſidération du change-» ment qui peut arriver depuis dans la fortune du » donateur, n'eſt pas conſidérable; car le dona-» teur a dû prévoir ce qui pouvoit lui arriver, &

» régler ſes libéralités, de ſorte que ſes héritiers » euſſent leurs Réſerves coutumières & leur légi- » time de droit; que s'ils ne les trouvent pas lors » de ſon décès, la donation ſouffre atteinte par » l'effet de l'action révocatoire; ce qui ſe juge » tous les jours pour la légitime de droit contre » les donations d'un corps certain; & ce qui eſt » à peu près auſſi favorable, pour la légitime » coutumière & les Réſerves dont il s'agit. En » un mot, quand un homme meurt, ſes enfans ou » ſes héritiers ont droit de demander leur légitime » ou leurs Réſerves; & on n'examine point alors, » ſi, au temps des donations, ces Réſerves étoient » encore entières, ou ſi elles n'ont été altérées que » depuis; & cet établiſſement de Réſerves étant » fait uniquement pour les héritiers, il ſuffit qu'elles » ne ſe trouvent pas, & dès-lors elles doivent être » ſuppléées par l'effet de l'action révocatoire. — Il » y auroit même un inconvénient dans l'opinion » contraire; car s'il ſuffiſoit que les Réſerves ne » fuſſent pas bleſſées lors de la donation d'un corps » certain, un donateur qui voudroit fruſtrer ſes » héritiers & faire des donations & des ventes à » leur préjudice, n'auroit qu'à commencer par les » donations, au lieu de commencer par les ventes; » il ſeroit préſumé avoir gardé les Réſerves par » rapport au temps des donations. — L'on objec- » tera peut-être qu'il y a pareil inconvénient dans » notre opinion, parce que la donation peut ſouf- » frir atteinte par des ventes poſtérieures; mais je » réponds qu'il vaut mieux haſarder les donations » que les Réſerves; ce qui ſe juge ainſi pour la lé- » gitime de droit ».

On ne peut rien ſans contredit de plus ſolide ni de mieux raiſonné que cette doctrine; auſſi réunit-elle aujourd'hui tous les ſuffrages; Renuſſon l'avoit même enſeignée avant le Brun.

Quant aux Réſerves coutumières qui ſe réfèrent aux actes de dernière volonté, il eſt bien certain que la queſtion de ſavoir ſi on les a excédées ou non, ne peut être décidée relativement aux diſpoſitions pures & ſimples, que par l'eſtimation de ce que le défunt poſſédoit au moment de ſa mort: mais que doit-on penſer du cas où la diſpoſition eſt conditionnelle?

Par exemple, un teſtateur lègue tous les acquêts qu'il a dans la coutume de Paris, ſi ſon fils unique vient à mourir ſans enfans. Si l'on a égard au temps de la mort du père, le legs ſera valable, parce qu'il n'aura pour objet que des acquêts, toujours diſponibles à Paris; mais ſi l'on conſidère le temps de la mort du fils, le legs ſera réductible aux quatre quints, parce que les acquêts ſeront devenus propres dans la perſonne de ce dernier.

« Il faut dire, répond le Brun, que le legs doit » avoir lieu comme d'un acquêt, parce que pour » ſavoir ſi le teſtateur a pu diſpoſer d'un bien, on » a égard au temps de ſa mort, *& la choſe léguée* » *n'a appartenu au fils qu'avec la charge du* » *legs* ».

Cette vérité deviendra plus ſenſible par l'eſpèce ſuivante. La coutume d'Anjou & pluſieurs autres ne laiſſent au teſtateur qui a des enfans, que la diſpoſition d'un tiers des propres & acquêts en uſufruit. Un père peut-il, dans ces coutumes, diſpoſer de la propriété du tiers d'un propre ou d'un acquêt, dans le cas où ſon fils mourra ſans enfans? Le Brun décide qu'il ne le peut pas. « Comme il s'agit, dit- » il, de l'exécution d'une Réſerve coutumière, il » ne faut point conſidérer l'intention du teſtateur, » mais l'eſprit de la coutume, la Réſerve s'exécu- » tant toujours contre l'intention du teſtateur. Or » l'eſprit de la coutume eſt que dès que le teſtateur » meurt avec des enfans, il ne lui eſt permis de » diſpoſer que du tiers, & les mots *liberis extan-* » *tibus*, s'entendent toujours par rapport au temps » du décès du teſtateur; cela ſe juge ainſi dans le don » mutuel, dans le cas de l'édit des ſecondes noces, & » dans la condition *ſi ſine liberis*, où il ſuffit qu'il » y ait un fils au temps du décès de l'inſtitué, » ſur-tout en fait de Réſerves coutumières, ſelon » Me. Jean-Marie Ricard, des donations, partie » 3, chapitre 10, ſection 1, nombre 1471. » — La première raiſon en eſt, qu'après le décès du » teſtateur, les enfans meurent à leur famille, & » non au teſtateur. — La ſeconde, qu'autrement » on violeroit aiſément ces Réſerves, en diſant: *En* » *quelque temps que mes enfans meurent, je* » *lègue mes propres à un tel, ou en quelque* » *temps que ma famille vienne à manquer, je* » *lègue mon bien à ma femme.* — La troiſième, » que la Réſerve coutumière, qui eſt une légi- » time, ne ſouffre point de condition par argument » de la loi *quoniam in prioribus*, C. *de inoffic.* » *teſtam.*; auſſi elle eſt même plus abſolue que » la loi de la légitime de droit. 1°. Elle annulle, » étant ordinairement impoſée en ces termes, *ne* » *peut*; 2°. elle eſt due aux héritiers, ſans récom- » penſe aux légataires; 3°. le légataire n'y fait » point part, quoiqu'il ſe trouve héritier pré- » ſomptif ».

SECTION CINQUIÈME.

Par qui peut être oppoſée l'indiſponibilité qui réſulte des Réſerves coutumières?

La nullité d'une diſpoſition qui bleſſe les Réſerves coutumières, n'eſt certainement point abſolue. Or il eſt de principe que les nullités reſpectives ne peuvent être alléguées que par les perſonnes en faveur de qui elles ont été introduites; il n'y a donc que ceux auxquels les coutumes ont voulu réſerver les biens, qui aient le droit d'impugner les actes dans leſquels on a paſſé les bornes de la diſponibilité légale.

Ainſi, dans la coutume de Valenciennes, qui défend au mari d'aliéner ſes propres ſans le conſentement de ſa femme, l'héritier collatéral du mari décédé ne peut pas ſe prévaloir de cette prohi-

bition pour faire annuller une aliénation dont la femme ne ſe plaint pas. Le parlement de Flandre l'a ainſi jugé par arrêt du 12 août 1695, rapporté dans le recueil de M. Desjaunaux.

La coutume de Cambreſis contient la même diſpoſition que celle de Valenciennes, & y comprend les acquêts comme les propres. Le ſieur de Bourchault du Sartel a voulu, ſous ce prétexte, faire déclarer nulle une inſtitution contractuelle que le ſieur Glorieux, dont il étoit héritier, avoit faite ſans le conſentement de ſon épouſe, en faveur du baron d'Hinge. Mais par arrêt du 11 mai 1733, rendu au rapport de M. de Flines, le parlement de Flandre a confirmé l'inſtitution & adjugé au baron d'Hinge tous les fiefs propres qui en étoient l'objet.

Le droit commun eſt que les Réſerves ne ſont établies qu'en faveur des héritiers du ſang, & qu'eux ſeuls peuvent ſe plaindre des infractions qui y ſont faites. On a quelquefois prétendu que le fiſc avoit le même droit, dans les cas où il ſuccédoit par droit d'aubaine, de déshérence, ou de bâtardiſe; mais ce ſyſtême a été proſcrit hautement dans les coutumes qui ne l'adoptent pas en termes exprès.

Auguſte de Champagne, étranger du royaume, ayant obtenu des lettres de naturalité, diſpoſa de tous ſes biens au profit d'Auguſtin Drouet, ſon fils adoptif, qui étoit régnicole. Après ſon décès, le procureur du roi à la chambre du tréſor ſoutint que la donation devoit être réduite ſur le pied de l'article 234 de la coutume de Touraine, où les biens étoient ſitués, par la raiſon que le roi ſuccédant par droit de déshérence, entroit dans tous les droits des héritiers. La cauſe plaidée ſolennellement à la grand'chambre, arrêt intervint le 10 mars 1575, qui appointa les parties au conſeil; & par arrêt définitif, prononcé en robes rouges le 8 juin 1576, la donation fut déclarée bonne & valable, & le procureur du roi débouté (1).

La queſtion ſe préſenta encore quelque temps après dans la même coutume. Il s'agiſſoit d'un legs univerſel fait par un bâtard, & dont le ſeigneur haut-juſticier demandoit la réduction. « M. l'avocat » général le Bret ſoutint, dit Brodeau, que le roi » ni le ſeigneur haut-juſticier, lorſqu'il eſt queſ- » tion du droit de bâtardiſe ou de déshérence, ne » peuvent demander la réduction de la donation » entre vifs ou teſtamentaire, les coutumes n'étant » qu'en faveur de la famille, des parens, & des » héritiers du ſang ». Mais comme le ſeigneur alléguoit contre le teſtament des vices de forme qui exigeoient un examen particulier, l'affaire fut appointée le 12 juin 1606.

Cinq ans après nouvelle conteſtation, & arrêt du 7 juin 1611, conforme à celui de 1576. Les parties étoient Jean Chauveau, légataire univerſel d'un particulier, appelant du bailliage de Tours, & le contrôleur général des domaines de la même ville.

(1) M. Louet, let. D, §. 57.

Nous avons dit qu'il y a des coutumes où l'opinion contraire a prévalu. Ce ſont celles de Bretagne, articles 477, 479 & 480; d'Anjou, article 343; & du Maine, article 355.

La diſpoſition de cette dernière coutume a ſervi de baſe à un arrêt du 18 août 1758, par lequel la cour a adjugé au ſeigneur de Vivoin la moitié de la ſucceſſion mobilière d'une bâtarde nommée Marie Duclos, quoique celle-ci en eût fait un legs univerſel à Anne Jeraſſai, ſa femme de chambre.

Deniſart dit, en rapportant cet arrêt, que les coutumes de Lille & de Hainaut diſpoſent de même que les trois citées; mais c'eſt une erreur. Ces coutumes n'étendent point au fiſc le droit d'oppoſer les Réſerves aux donations entre vifs ou teſtamentaires des aubains ou bâtards; mais elles déclarent ces derniers incapables de teſter; ce qui eſt bien différent.

La coutume de Normandie peut, à plus juſte titre, être aſſimilée à celle de Bretagne, d'Anjou, & du Maine. Elle décide, article 276, que « le » bâtard peut diſpoſer de ſon héritage comme per- » ſonne libre », & par-là elle fait aſſez entendre qu'il ne peut pas donner plus. C'eſt auſſi ce qui réſulte de l'article 146 de la même loi; il déclare que les ſeigneurs de fiefs ſuccèdent aux biens de leurs vaſſaux par droit de déshérence & de ligne éteinte, *s'il ne s'y préſente hoirs habiles à ſuccéder dans le ſeptième degré inclusivement*; & certainement une dérogation auſſi extraordinaire aux droits des héritiers placés au delà du ſeptième degré, doit bien faire préſumer que les ſeigneurs en faveur deſquels elle eſt introduite, ne ſont point, en Normandie, dans le cas d'être exclus par les diſpoſitions d'un teſtament ou d'une donation entre vifs.

La juriſprudence du parlement de Rouen n'a cependant pas toujours été conforme à cette interprétation. Ecoutons Baſnage ſur le dernier des articles cités : « Marinel, qui étoit iſſu d'un bâtard, » diſpoſa, par une donation entre vifs, de tous ſes » biens en faveur du nommé le Prévôt. Le ſieur » de Fontaine-du-Recut, dont ces héritages étoient » tenus à cauſe de ſon fief de Brecour, conteſta » cette donation en tant qu'elle excédoit le tiers » que la coutume permet de donner, & demanda » le ſurplus à titre de déhérence. . . . ». Par arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre, du 8 août 1653, la donation fut confirmée ».

« Comme cet arrêt ne paſſa que de peu de » voix, continue Baſnage, la même difficulté » s'étant préſentée, le 8 février 1657, devant » les mêmes juges qui avoient donné le premier » arrêt; eux qui étoient la loi vivante, & ſeuls » capables de l'interpréter, réglèrent tout d'une » voix la queſtion conformément à cet article : » lors du premier arrêt, on ne fit pas aſſez réflexion » ſur la conſéquence de cette queſtion, on en cher- » cha la déciſion dans des diſpoſitions étrangères,

» ſans conſidérer ſérieuſement la teneur de cet » article, dont la déciſion eſt fort oppoſée au droit » civil ; & c'eſt pourquoi la queſtion ayant été » mieux approfondie, on reconnut le préjudice que » les ſeigneurs de fiefs en pouvoient ſouffrir ».

» Autre arrêt du 8 février 1658 (c'eſt encore » Baſnage qui parle), par lequel il fut jugé que » les deſcendans d'un bâtard n'avoient pu diſpoſer » de ſes héritages en faveur des deſcendans de ſon » père naturel, au préjudice du ſeigneur ».

Le parlement de Normandie a fait de ces arrêts une loi générale, par l'article 94 du réglement de 1666, qui porte : « Celui qui n'a point d'heri- » tiers ne peut donner par teſtament ni entre vifs » au delà de ce que pourroit donner celui qui au- » roit des héritiers ».

C'eſt une queſtion, ſi les héritiers d'une ligne ſuccédant aux propres d'une autre ligne qui eſt éteinte, peuvent demander, en vertu des Réſerves coutumières, la nullité ou la réduction des diſpoſitions exceſſives que le défunt a faites de ſes biens. On trouve dans Brillon, au mot *propres*, n. 44, un arrêt qui a jugé pour la négative. Voici de quelle manière il eſt rapporté : « Yolande Sturbe, » par ſon teſtament du 16 juillet 1676, lègue » au nommé Billouët des propres maternels en ſa » ſucceſſion. — Billouët fait une donation uni- » verſelle à Marc & Anne de Saint-Albin, ſes » neveu & nièce. — Les nommés Vautier & » Sturbe prétendent que le teſtament doit être » réduit au quint des propres : ſentence aux re- » quêtes du palais en leur faveur. — Appel au par- » lement par Marc & Anne de Saint-Albin, leſ- » quels ont ſoutenu que lorſqu'une ligne ſuccède » aux propres d'une autre ligne, parce qu'il ne » ſe trouve aucun parent pour la recueillir, il n'y » a plus de propres à conſidérer, & que la prohi- » bition de diſpoſer des quatre quints des propres, » qui n'étoit qu'en faveur des héritiers des propres, » ceſſe abſolument ; en ſorte que les héritiers de » ligne ne peuvent prétendre la réduction du legs » au quint. — Par arrêt du 19 juillet 1696, la » ſentence a été infirmée ; il adjuge les propres » maternels en la ſucceſſion de ladite Yolande » Sturbe, auxdits Marc & Anne de Saint-Albin, » faute d'héritier maternel, pour la totalité, & » ſans aucune réduction ».

M. le préſident Eſpiard parle auſſi de cet arrêt dans ſes notes ſur le Brun, livre 1, chapitre 6, ſection 4, n. 17 ; & il en rapporte le diſpoſitif, qui eſt ainſi conçu : « La cour a déclaré la charge » du greffe de Clermont, & une rente de cinq » livres ſur le domaine dudit Clermont, qui fai- » ſoient partie de la ſucceſſion d'Yolande Sturbe, » être propres maternels en ladite ſucceſſion, & » comme tels les adjuge, faute d'héritiers maternels » pour la totalité, ſans aucune réduction, auxdits » Marc & Anne de Saint-Albin, conformément au » teſtament, &c. ».

Cet arrêt n'eſt pas le ſeul qui ait jugé de la

ſorte. Le Maître ſur la coutume de Paris, page 437 de l'édition de 1741, nous en a conſervé un ſemblable du 19 décembre 1669.

Cette juriſprudence, s'il en faut croire Deniſart, a été renverſée en 1736. Voici les termes de cet auteur : « Par ſentence du châtelet du 18 décem- » bre 1733, confirmée par arrêt rendu en la deu- » xième chambre des enquêtes, au rapport de » M. Moreau de Saint-Juſt, au mois d'avril 1736, » il a été fait diſtraction des quatre quints des » propres d'une ligne défaillante dans la ſucceſſion » de demoiſelle Geneviève Prieur, en faveur de » Jean Perdreaux & conſorts, ſes héritiers, contre » François Cabouret, ſon légataire univerſel, & » la fabrique de Saint-Hyppolyte à Paris, léga- » taire particulière ».

Mais Deniſart ſe trompe dans cette citation. L'arrêt dont il parle eſt du 18 avril 1736 ; on l'a vérifié ; & qu'y a-t-on vu ? Loin de confirmer la ſentence qui avoit admis les héritiers des acquêts à réclamer les quatre quints des propres d'une ligne éteinte, il l'infirme, & fait délivrance aux léga- taires de la totalité des biens dont il étoit queſtion.

Il faut pourtant convenir que les auteurs ne ſont pas unanimement d'accord à cet égard. M. le préſi- dent Eſpiard, à l'endroit déjà cité, ſoutient que les Réſerves coutumières ceſſent entièrement au cas dont il s'agit, & il ſouſcrit en cela au ſentiment de le Brun. Mais, ajoute-t-il en même temps, « quoique la queſtion ait été décidée de la même » manière par Ricard, des donations, partie 3, » n. 1423 ; par Ferrière, édition de 1714, ſur la » coutume de Paris, article 175, gl. 1, n. 16, » page 242 ; par Auzanet ſur l'article 318 de la » même coutume, page 294, qui dit qu'on re- » garde en ce cas-là les propres comme acquêts ; » & enfin par Dupleſſis dans ſes premiers manuſ- » crits ſur la coutume de Paris, chapitre 2, ſec- » tion 8, page 586, édition de 1709, elle ne » laiſſoit pas néanmoins d'être ſuſceptible de doute. » En effet, par la coutume de Paris, article 330, » l'héritier de la ligne manquant, l'héritier de » l'autre ligne lui eſt ſubrogé, ſans que la coutume » l'ait privé du droit de demander la réduction dans » ce cas-là. Auſſi Dupleſſis, dans ſes ſeconds ma- » nuſcrits ſur la coutume, dit qu'il y feroit diffi- » culté. Ferrière en ſes inſtitutes coutumières, » tome 2, titre des teſtamens, article 87, dit » que c'eſt-là une queſtion ; enfin, Renuſſon, » auteur de grande réputation, dans ſon traité des » propres, chap. 3, ſection 6, n. 1, 2 & 3, eſt » pour la réduction, parce que, dit-il, les pro- » pres de la ligne défaillante ceſſent bien d'être » propres de ligne ; mais ils ne perdent pas leur » qualité de propres ».

Au reſte, ſi les autorités ſont partagées ſur la queſtion dont il s'agit, les raiſons qui militent en faveur du ſentiment de le Brun & de ſon illuſtre additionnaire, ne ſont point équivoques. Voici les termes dans leſquels le premier les expoſe. « Dans

» le droit commun, les ſucceſſions appartiennent » au plus proche, & la diſtinction des propres, » auſſi bien que la deſtination qu'on en fait aux » héritiers de la ligne, n'eſt qu'une exception du » droit commun, qui ayant les parens de la ligne » pour objet, & la faveur de la ligne pour unique » cauſe, ceſſe auſſi-tôt que les parens de la ligne » viennent à manquer : auſſi faut-il convenir que » cette qualité de propre eſt une qualité acciden- » telle & relative à la ligne : qu'ainſi, quand il n'y » a plus de ligne, il n'y a plus de propre; » comme quand il n'y a point d'eſclave, il n'y » a point de maître : alors la ſucceſſion rentre dans » les termes du droit commun, & appartient au » plus proche; & pour montrer que la dévolution » d'une ligne à l'autre, dont nos coutumes par- » lent, ne conſerve aux biens de la ligne défail- » lante aucune impreſſion des propres, c'eſt que, » s'il y a un aſcendant, ces biens lui appartien- » nent préférablement. Or l'aſcendant n'eſt héri- » tier naturellement que des meubles & acquêts. » Enfin, une ligne n'a jamais aucun droit ſur les » propres d'une autre ligne, en qualité de pro- » pres, mais ſeulement à titre de proximité, ces » biens étant alors conſidérés comme des meubles » & acquêts. Le défunt a donc été libre, en ce » cas, de diſpoſer de ſes propres, comme de » meubles & acquêts : c'eſt ainſi qu'un homme qui » n'a point d'héritier, ou dont les héritiers doivent » renoncer, peut donner à ſa femme, parce que » la prohibition de ſe donner entre conjoints n'eſt » qu'en faveur des héritiers : c'eſt ainſi qu'un homme » n'ayant qu'un héritier préſomptif au premier de- » gré, peut le faire légataire, quoiqu'il doive être » héritier, l'incompatibilité qui n'eſt établie qu'en » faveur de l'égalité, ceſſant au cas qu'il n'y ait » qu'un héritier; & généralement tout ce qui dé- » roge à la liberté naturelle de donner, ceſſe avec » la cauſe de la dérogation ».

Le Brun remarque cependant que cette opinion n'eſt pas ſuivie dans les coutumes ſouchères, « où, » dit M. Eſpiard, celui qui n'a pas d'héritier de » la qualité de ceux qui peuvent lui ſuccéder en » ſes propres, n'en peut pas diſpoſer; en ſorte que » celui qui, par exemple, n'a point d'héritiers pa- » ternels, & que celui qui en a, quoiqu'ils ne » ſoient pas deſcendans de l'acquéreur des propres, » y eſt ſujet dans une coutume ſouchère : je ne » vois pas néanmoins qu'il y ait aucune raiſon de » différence. Mais tant qu'il n'y aura pas d'arrêt » qui, dans ces cas-là, ait permis dans ces ſortes » de coutumes la libre diſpoſition de cette eſpèce » de propres, à défaut des deſcendans de l'acqué- » reur, le plus ſûr parti eſt de s'arrêter à l'uſage ».

Le principe qu'il faut, de droit commun, avoir la qualité d'héritier pour exercer le retranchement des Réſerves coutumières, amène-t-il, pour les coutumes où le titre de ſucceſſeur légitime & celui de légataire ſont incompatibles, la conſéquence que l'héritier ſe prive de ce droit en acceptant un legs? La négative ne peut ſouffrir de difficulté, d'après la maxime établie au mot HÉRITIER, que l'incompatibilité dont il s'agit n'a été introduite qu'en faveur des cohéritiers qui ſe tiennent à la ſucceſſion *ab inteſtat*, & ne peut jamais être alléguée par un légataire. C'eſt d'ailleurs ce qu'ont décidé deux arrêts rapportés par Deniſart. Le premier, « rendu au rapport de M. l'abbé le Moine, » le 24 mai 1734, contre le ſieur Titon de Coigny, » fils & légataire univerſel de M. Titon, procureur » du roi de la ville de Paris, a jugé que la dame » Dargenlieu, fille du teſtateur, qui avoit été dotée » de cent mille livres en ſe mariant, pouvoit ſe » porter héritière des quatre quints des propres; » & que cette qualité n'étoit pas, contre un léga- » taire univerſel, incompatible avec celle de dona- » taire entre vifs par contrat de mariage ».

Le ſecond arrêt nous eſt retracé en ces termes : « Louiſe Mallet, veuve de Jean Teſſier, ayant, « par ſon teſtament du 9 février 1744, fait un legs » particulier à ſon fils, & inſtitué ſa fille ſa léga- » taire univerſelle, celle-ci renonça à la ſucceſſion, » pour s'en tenir à ſon legs univerſel, dont elle » obtint délivrance contre ſon frère, par une ſen- » tence par défaut. — Poſtérieurement à cette ſen- » tence, le ſieur Teſſier fils déclara, par acte du » 23 juillet 1745, qu'il acceptoit les avantages » à lui faits par le teſtament de ſa mère. — Au » moyen de cet acte, la demoiſelle Teſſier s'étoit » miſe en poſſeſſion d'un grand terrein ſitué à Ver- » ſailles, ſur lequel étoient des bâtimens, des » échopes, &c., dont la jouiſſance avoit été accordée » à l'aïeul commun de ſon frère & à ſa deſcendance, » par un brevet de don du roi, juſqu'à ce qu'il plût » à ſa majeſté faire bâtir, &c. Mais un créancier du » ſieur Teſſier prétendit que celui-ci n'avoit pas » pu, à ſon préjudice, abandonner les Réſerves » coutumières dans les terreins & bâtimens qui for- » moient un propre dans la ſucceſſion de la teſta- » trice. — Le ſieur Teſſier fils ſe joignit à ſon » créancier; il prit même des lettres de reſciſion » contre l'acte du 23 juillet 1745 : & par arrêt » rendu à la grand'chambre, au rapport de M. de » Montholon, le 9 juin 1751, *la cour, ſans* » *s'arrêter aux lettres de reſciſion*, qu'elle a » jugées inutiles, *a maintenu & gardé ledit Teſſier* » *en qualité de ſeul & unique héritier de . . . .* » *ſa mère, dans la propriété & poſſeſſion des* » *quatre quints . . . . du terrein ſitué à Ver-* » *ſailles* ».

Le motif qui a dicté ces arrêts, nous conduira à la déciſion d'une autre difficulté. Lorſque l'héritier légal accepte un legs, le parent qui le ſuit dans le degré le plus prochain, peut-il prendre ſa place & exercer le retranchement des Réſerves coutumières? Non, parce qu'il faut être cohéritier du légataire, pour empêcher qu'il ne réuniſſe à cette qualité celle de ſucceſſeur *ab inteſtat*.

Il y a cependant, s'il en faut croire Brillon, « un arrêt de la grand'chambre, au rapport de

» M. de Vienne, du mois d'août 1710, qui juge » qu'un homme ayant inſtitué ſon héritier préſomptif ſon légataire univerſel, & cet héritier » ayant renoncé à la ſucceſſion, au moyen du legs » univerſel; un parent plus éloigné ſe portant héritier, pouvoit demander le retranchement des » quatre quints des propres ». Mais auſſi Brillon ajoute que « cet arrêt, rendu contre l'avis du » rapporteur, a paru ſingulier & contraire au ſentiment de tout le palais ».

On a mis en queſtion ſi un héritier préſomptif à qui le défunt avoit fait un legs univerſel avec ſubſtitution au profit de ſes enfans, pouvoit renoncer à ſon legs pour le faire paſſer immédiatement ſur la tête des appelés à la ſubſtitution, & prendre part avec ſes cohéritiers dans les Réſerves coutumières. Il s'agiſſoit de la ſucceſſion de la demoiſelle Binet, qui laiſſoit pluſieurs frères. Celui qu'elle avoit fait légataire univerſel étoit interdit; & c'étoit un de ſes enfans, ſon curateur, qui avoit renoncé pour lui. Les cohéritiers ſe plaignoient de cette renonciation; ils la préſentoient comme une fraude oppoſée à l'intention de la teſtatrice; & l'on diſoit que ſon effet étoit de réunir les qualités d'héritier & de légataire ſur la tête du curateur qui l'avoit faite. Celui-ci répondoit, dit Deniſart, « qu'il falloit diſtinguer ce qu'il faiſoit en cette » qualité, d'avec ſon intérêt perſonnel; qu'il étoit » permis à un légataire univerſel de renoncer à ſon » legs, pour conſerver ſa qualité d'héritier; qu'il » étoit naturel qu'un père fît paſſer à ſes enfans » & le legs univerſel & une partie des Réſerves » coutumières, quand cela ſe pouvoit ſans crime; » que ſon abdication étoit licite, puiſqu'elle n'étoit » pas défendue par la loi, &c. — Par arrêt rendu » le 3 décembre 1760, ſur les concluſions de M. » l'avocat général Seguier, la cour a confirmé la » ſentence des requêtes du palais, qui admettoit » le ſieur Binet à partager les Réſerves coutumières » avec ſes cohéritiers ».

On a vu dans la première ſection de cet article, que pluſieurs coutumes ont établi, en faveur des héritiers en ligne directe deſcendante, des Réſerves toutes différentes de celles qui ne concernent que les collatéraux.

Il y en a même quelques-unes qui limitent à la perſonne des deſcendans le droit d'exercer le retranchement des Réſerves, & permettent de diſpoſer comme l'on veut, quand on n'a pour héritiers que des parens collatéraux. Telles ſont les chartres générales de Hainaut & la coutume de Cambreſis, comme on peut le voir aux articles CONDITIONNER & DÉVOLUTION COUTUMIÈRE.

Telle paroît encore la coutume de Bar, du moins à en juger par les termes dans leſquels elle s'explique, article 78. « Perſonne franche peut par » teſtament diſpoſer de ſon héritage de ligne juſqu'à » la ſixième partie, enſemble de tous ſes meubles » & acquêts, leſquels elle peut donner à qui bon » lui ſemble; néanmoins où il n'y auroit que » meubles & acquêts, n'en pourroit diſpoſer que » de la quatrième partie au préjudice de ſes enfans ».

Les mots *au préjudice de ſes enfans*, ſemblent inſinuer que les collatéraux n'ont, ſous cette coutume, aucune Réſerve à pretendre. *Incluſio unius eſt excluſio alterius.*

Cette interprétation n'eſt cependant pas ſans difficulté. Quelques-uns penſent qu'il faut diſtinguer, dans l'article cité, deux diſpoſitions abſolument différentes l'une de l'autre. Dans la première, diſent-ils, la coutume établit une Réſerve commune aux enfans & aux collatéraux, & qui conſiſte dans les cinq ſixièmes des propres: dans la ſeconde, elle ordonne qu'à défaut de propres, les enfans à qui elle n'a pas aſſigné de légitime de droit, auront pour légitime coutumière les trois quarts des meubles & acquêts. Il n'y a en cela, ajoutent-ils, rien que de conforme au droit commun; preſque toutes les coutumes s'accordent à borner aux propres les Réſerves par leſquelles elles reſtreignent le pouvoir des teſtateurs, & conſéquemment à laiſſer libre la diſpoſition des meubles & acquêts. Il ne doit pas ſembler plus extraordinaire à Bar qu'à Paris, que les collatéraux puiſſent être privés de toute la ſucceſſion d'un parent dont toute la fortune conſiſte en mobilier & en biens amaſſés par ſon induſtrie.

Mais cette interprétation n'eſt pas naturelle. Le défaut de légitime de droit dans la coutume de Bar, eſt le principe qui en fait la baſe, & ce principe eſt inſoutenable. Les articles 100 & 165 portent à la vérité, qu'on ne peut avantager un enfant plus que l'autre, ſoit par donation entre vifs, ſoit par teſtament; mais nous avons fait voir ſous le mot *légitime*, que la portion ainſi appelée n'a pas moins lieu dans les coutumes d'égalité parfaite que dans les autres, & c'eſt ce que l'article 168 oblige néceſſairement de ſuppoſer, en permettant de donner à un étranger tout ce qu'on poſſède, puiſque par-là il ſeroit libre à un père, s'il n'y avoit point de légitime de droit, de tranſporter toute ſa fortune dans des mains étrangères, & de ne rien laiſſer à ſes enfans. Loin d'ici donc toute idée d'excluſion de la légitime de droit dans la coutume de Bar; dès-lors plus de raiſon pour dire que le but de l'article 98 de cette loi a été d'établir au profit des enfans une légitime coutumière qui ſuppléé à celle de droit; & par une conſéquence néceſſaire, point de diſtinction dans ce même article, entre la nature de la Réſerve des propres & la nature de la Réſerve des meubles ou acquêts. Si l'intention de la coutume a été de limiter celle-ci aux deſcendans, il eſt contre toute vraiſemblance qu'elle ait voulu rendre celle-là commune à la ligne directe & à la ligne collatérale. Si au contraire elle a entendu que la Réſerve des propres ſeroit aux deux lignes, il faut croire qu'elle a ordonné la même choſe pour la Réſerve des meubles & acquêts.

Quelle

Quelle eſt donc de ces deux ſuppoſitions, celle que nous devons adopter? Nous l'avons déjà dit, les termes, *au préjudice de ſes enfans*, paroiſſent juſtifier & réaliſer la première; la défenſe de diſpoſer *au préjudice de ſes enfans*, ſemble renfermer une permiſſion implicite de diſpoſer au préjudice des collatéraux.

Cependant le Brun établit & démontre parfaitement « que cet article 98 n'a parlé des enfans, » dans ſa ſeconde partie, que par forme d'exemple, » & qu'au ſurplus il applique aux deux lignes tout » ce qu'il ſoumet aux Réſerves coutumières ».

Voici les preuves qu'il donne de cette aſſertion. L'article 100 de la coutume de Bar aſſure des Réſerves coutumières aux collatéraux, principalement au préjudice des avantages exceſſifs qu'on peut faire en faveur de quelques-uns de ces héritiers; car il dit qu'on ne peut avantager un de ſes enfans plus que l'autre; « mais que ſi c'étoit par per- » ſonne qui n'eût aucuns enfans légitimes procréés » de ſon corps, ou qui eût frères ou ſœurs, ou » parens plus lointains, il pourroit donner à l'un » plus qu'à l'autre ». Cette fin ne promet pas à la vérité une Réſerve coutumière indéfiniment, principalement contre les donations entre vifs, qui peuvent anéantir le droit des collatéraux, parce qu'ils n'ont point de légitime de droit; mais elle leur promet au moins quelque choſe contre les diſpoſitions teſtamentaires faites au profit de l'un d'eux; *il pourra donner à l'un plus qu'à l'autre*. L'article 102 déclarant auſſi que les inſtitutions ni ſubſtitutions n'ont lieu au préjudice des parens habiles à ſuccéder, que par la forme de legs, *pourvu qu'elles n'excèdent ce de quoi la coutume permet au teſtateur de diſpoſer*, inſinue encore qu'il doit y avoir des Réſerves pour les collatéraux; & il ne faut point dire qu'il y en a, pourvu qu'il ſe trouve dans la ſucceſſion des biens qui ſoient ſujets à ces Réſerves. En effet, il a été expliqué ci-deſſus, qu'à Bar tous biens ſont ſujets ſubſidiairement à ces Réſerves, puiſque la coutume établit des propres de ſubrogation. — Cette explication de l'article 98 de la coutume de Bar, eſt d'autant plus néceſſaire, qu'elle conforme cette coutume au droit commun; car il n'y a point de coutume, qui, établiſſant des Réſerves, principalement des propres de ſubrogation, ne les donne aux collatéraux: ces Réſerves les concernent principalement, & elles ne ſont pas la légitime naturelle des enfans: il ne faut pas que ceux qui ſoutiennent l'opinion contraire, diſent qu'il eſt de droit commun que les Réſerves ſoient réduites aux propres réels, car elles s'étendent aux propres de ſubrogation; & dès qu'il ne s'agit point d'une légitime de droit, & qu'une coutume établit de ces propres de ſubrogation, les enfans & les collatéraux doivent être également fondés à les demander, puiſque les Réſerves ſont naturellement communes aux deux lignes, & qu'une coutume qui aſſujettit les propres réels aux Réſerves envers les deux lignes, eſt cenſée à plus forte raiſon y aſſujettir les propres de ſubrogation. — On pourroit oppoſer que l'article 100, qui eſt dans le titre des teſtamens, eſt tranſpoſé, & qu'il doit être dans le titre ſubſéquent des donations; parce qu'il eſt évident qu'il s'entend des donations entre vifs, parlant de rapport dans la première partie, & diſant dans la ſeconde partie, qu'on peut donner à l'un des collatéraux plus qu'à l'autre. « Mais ſi c'étoit perſonne » qui n'eût aucuns enfans légitimes procréées de » ſon corps, ou qu'il eût frères ou ſœurs, ou pa- » rens plus lointains, il pourroit donner à l'un » plus qu'à l'autre ». Ce qu'il dit par la raiſon qu'il n'y a point de rapport en collatérale, outre que l'article 99 établit aſſez que cet article 100, immédiatement ſuivant, ne ſe peut entendre que des donations entre vifs; car il poſe la règle ordinaire, qu'on ne peut pas être légataire & héritier; d'où on conclut qu'il n'y a pas de conſéquence à tirer de cet article, s'agiſſant ici d'une diſpoſition teſtamentaire; car il eſt queſtion de l'article 98, qui parle expreſſément d'une diſpoſition teſtamentaire. Or le privilége qu'ont les collatéraux d'être exempts du rapport, n'a rien de commun avec les Réſerves coutumières qu'ils peuvent avoir contre les diſpoſitions teſtamentaires. — Cette remarque me touche beaucoup, & elle ôte un des principaux argumens dont les collatéraux ſe ſervent dans cette coutume, pour montrer qu'ils doivent toujours avoir des Réſerves coutumières contre les teſtamens; & à l'égard du 102, il parle, à la vérité, des teſtamens & des parens en général, mais en diſant que l'inſtitution vaut legs, pourvu qu'ils n'excèdent ce de quoi la coutume permet au teſtateur de diſpoſer: il parle des Réſerves, telles que la coutume les a établies dans l'article 98; ainſi il laiſſe la queſtion entière. -- Il faut donc ſe réduire à la queſtion générale, ſi une coutume établiſſant un propre de ſubrogation & une Réſerve qui ne ſe peut violer au préjudice des enfans, eſt cenſée propoſer des enfans par forme d'exemple ſeulement, ou ſi elle eſt cenſée étendre ſa Réſerve coutumière aux collatéraux. -- Si on a égard à la deſtination des Réſerves coutumières, il y a lieu de conclure pour l'affirmative; car conſtamment elles ſont plus faites pour les familles que pour les enfans: ainſi, il y a beaucoup d'apparence que cet article 98 ne met les enfans que par forme d'exemple; mais que la choſe demande un arrêt, & une eſpece d'entrepriſe qui requiert de certaines circonſtances qui appuyent le point de droit, & qui ne ſe trouvent pas toujours. Que s'il n'y a pas d'inconvénient qu'en une coutume qui n'eſt point de ſubrogation, les meubles & acquêts ſoient de libre diſpoſition, & les ſeuls propres ſoient affectés à la ligne; il en paroît beaucoup à dire que, dans une coutume de ſubrogation, les propres de ſubrogation ſoient pour les enfans ſeulement, & non pour les collatéraux, auxquels les Réſerves coutumières ſont prinipalement affectées, & principalement quand dans cette coutume il y a néceſſairement une légitime de droit. -- Ce qui m'at-

tache à ce dernier parti, c'eſt l'identité de raiſon qui ſe trouve en faveur des collatéraux & en faveur des enfans; car quoiqu'en général les enfans ſoient plus favorables, les collatéraux ne le ſont pas moins au fait particulier dont il s'agit, les Réſerves coutumières étant leur légitime particulière. -- M. le préſident Evrard dit en pareil cas : *Nec ſufficit allegare aliquam diſſimilitudinem in genere, ſed debet eſſe diſſimilitudo in eo in quo fit comparatio; & ratio hujus eſt, quia in materia extenſionis ſatis eſt quòd militet eadem ratio deciſionis : licet etiam aliquo reſpectu minor ſit ratio in caſu ad quem fit extenſio.* Or cette identité doit faire précéder l'article 98, dans le cas des collatéraux, comme au cas des enfans qu'il a donnés pour exemple. --- C'eſt ainſi que l'article 228 de la coutume d'Auxerre, diſant que le mari & la femme ne ſe peuvent avantager par teſtament, Me. Charles Dumoulin a conclu qu'ils ne ſe peuvent avantager entre vifs, quoique le cas ne ſoit pas dans l'article. De même ſur le 92 de celle de Châlons, qui établit la dévolution des propres d'une ligne à l'autre, & dit que la ligne qui reſte, exclut le ſeigneur haut-juſticier, il conclut que le haut-juſticier n'eſt là que par forme d'exemple, & dit, *ergò etiam fiſcum regium.* --- En un mot, quand une loi, dont la déciſion ſe peut appliquer juſtement à pluſieurs eſpèces, n'en décide qu'une ſeule, & qu'il y a une égale raiſon de l'appliquer aux autres, il faut croire qu'elle n'a choiſi cette eſpèce que pour ſervir d'exemple. -- Enfin, la coutume de Sens, qui eſt la coutume matrice de celle de Bar, décide la queſtion en l'article 67; & établiſſant de même la Reſerve coutumière des cinq ſixièmes des propres, & à défaut de propres, fixant de même la Réſerve coutumière aux trois quarts des meubles & acquêts, le fait indéfiniment; ce qui marque que c'eſt auſſi l'intention de la coutume de Bar, & qu'elle n'a parlé des enfans que par forme d'exemple.

Un principe commun à tous ceux que la loi appelle aux Réſerves coutumières, eſt que leur conſentement valide toutes les diſpoſitions qui bleſſent ces Réſerves.

Les opinions ſont partagées ſur la queſtion de ſavoir ſi ce conſentement produit ſon effet lorſqu'il eſt donné avant le décès du donateur ou teſtateur.

D'Argentré, ſur l'article 218 de la coutume de Bretagne, ſoutient l'affirmative, & cite à l'appui de ſon ſentiment un arrêt du parlement de Rouen du 13 décembre 1506, rapporté par Terrien ſur la coutume de Normandie, livre 6, chapitre 5. Il s'agiſſoit d'une donation faite par un chanoine d'Évreux à l'égliſe cathédrale de la même ville, du conſentement de ſon héritier préſomptif. Celui-ci prétendoit la faire réduire au tiers conformément à la coutume; il avoit même obtenu dans l'an & jour du décès du donateur, des lettres de reſciſion contre ſon conſentement, & il alléguoit qu'étant mineur, il n'avoit pu déſobéir au défunt. Malgré ces circonſtances, l'arrêt confirma la donation. On allègue encore en faveur de cette opinion la loi 2, D. *ſi quid in fraudem patroni*, ſuivant laquelle le patron ne peut pas révoquer, en vertu de la loi Favienne, les donations qui ont été faites de ſon conſentement par ſon affranchi. *Quod volente patrono libertus donavit, non poterit lege Faviana revocari.* On ajoute que telle eſt la diſpoſition expreſſe des coutumes de Vitry, article 99; de Ponthieu, article 62; de Boulonnois, article 93; d'Artois, article 76; & de quelques autres.

D'un autre côté, on apporte pour l'opinion contraire des raiſons ſi plauſibles & des autorités ſi impoſantes, qu'il eſt difficile de ne pas regarder l'avis de d'Argentré comme une erreur. « Il eſt » impoſſible, dit Ricard, que la liberté qui eſt » néceſſaire pour faire valoir un conſentement, ſe » trouve en cette rencontre en la perſonne de l'hé- » ritier, vu qu'étant dans l'attente de profiter des » biens du donateur qui exige de lui cette ratifica- » tion, il a tellement intérêt de conſerver ſes » bonnes graces en exécutant ſa volonté, de crainte » que s'il réſiſte à ſon intention il ne le prive » entièrement de ſes biens par d'autres voies, ſoit » en les donnant à d'autres, ou en leur faiſant » changer de nature, qu'il n'eſt pas dans le pou- » voir de lui refuſer ce qu'il ſouhaite de lui; de » ſorte que c'eſt une force & une contrainte qui » empêche l'uſage de ſa volonté, & qui produit » conſéquemment la nullité de l'acte. -- En effet, » il n'eſt pas poſſible de ſe perſuader que l'héri- » tier puiſſe ſi facilement ſe détacher de ſes inté- » rêts, pour agréer le choix d'un autre & com- » plaire à un tiers qui ne lui en aura pas la prin- » cipale obligation, quoiqu'il ſoit celui qui con- » tribue le plus pour l'avantage qui lui eſt fait. » Et il n'y a perſonne qui ne voie, à moins qu'il » ne s'interdiſe l'uſage de la raiſon, que les » prières que le donateur fait en cette occaſion à » ſon héritier, doivent paſſer pour des comman- » demens abſolus, puiſqu'ils ſavent bien l'un & » l'autre que ſi l'héritier refuſe d'obéir, il eſt en » ſon pouvoir de s'en venger & de lui impoſer » une loi plus rude que celle qu'il lui offre, *im-* » *perioſiſſimum rogandi genus, cùm qui impe-* » *rare poteſt, rogat*, qui eſt la penſée de Pline » dans le pénégyrique de Trajan ».

La loi romaine, qu'on oppoſe à ces raiſons, ne peut nullement en éluder la force. Il n'y avoit pas à craindre, dans ſon eſpèce, que l'affranchi eût impoſé à ſon patron la néceſſité de conſentir à la donation qu'il avoit faite : toujours ſoumis à ſon autorité, obligé par la loi comme par la reconnoiſſance, de le reſpecter autant qu'un père, ce n'étoit point de lui qu'on devoit appréhender le moindre obſtacle à la liberté du conſentement du patron, qui même avoit d'autres voies que l'action de la loi Favienne, pour annuller les diſpoſitions faites en fraude de ſes droits, comme il réſulte des autres lois du même titre.

Bien loin d'ailleurs que le droit romain favorise l'opinion de d'Argentré, c'eſt principalement par deux de ſes textes qu'on la détruit. L'un eſt la loi 35, C. *de inofficioſo teſtamento ;* elle décide qu'un fils ayant approuvé la volonté de ſon père & déclaré qu'il ſe contentoit de ce qu'il en avoit reçu pour ſa légitime, ne laiſſoit pas d'en pouvoir demander le ſupplément : *ſecundùm Papiniani reſponſum in quo definivit meritis magis filios ad paterna obſequia provocandos, quàm pactionibus adſtringendos.* L'autre texte eſt la loi 15, §. *illud*, C. *de inofficioſo teſtamento ;* elle porte, qu'on ne doit point exécuter la convention dans laquelle une ſœur inſtituée héritière par ſon frere, s'eſt engagée, ſous une certaine peine, à ne point diſtraire la falcidie, des legs dont elle étoit chargée.

Les coutumes dont on invoque les diſpoſitions en faveur du ſentiment de d'Argentré, ne peuvent être ici d'aucune conſidération. Qu'elles ſoient exécutées dans leurs territoires, à la bonne heure ; mais qu'on ne les étende point au delà. Tout ce qui tend à déranger l'ordre général des principes, doit être reſtreint avec rigueur.

Quant à l'arrêt de 1506, c'eſt un jugement iſolé, & il doit faire ici d'autant moins d'impreſſion, qu'il en exiſte de contraires. Dumoulin, ſur l'article 53 du chapitre 12 de la coutume d'Auvergne, en cite un émané d'une des chambres du parlement de Paris, dans laquelle ſiégeoit alors le célèbre de l'Hôpital. Voici les termes dans leſquels ſa note eſt conçue : « *Etiam interveniente conſenſu hæredis legitimi vel ſucceſſoris ab inteſtato vivo teſtatore, quia videtur extortus & non valet, ut ante 25 fuit judicatum in ſenatu pariensi, in claſſe in qua erat tunc dominus Michael de l'Hôpital, nunc cancellarius Franciæ digniſſimus.*

Ricard dit avoir « aſſiſté à la prononciation d'un » arrêt intervenu à l'audience de la grand'cham- » bre, du mardi 1 juillet 1653, conformément » aux concluſions de M. l'avocat général Bignon, » qui n'a eu aucun égard au conſentement prêté » par un frère à l'avantage fait à ſon préjudice à » ſa ſœur, par leur mère commune, dans la cou- » tume de Maine ».

Cette juriſprudence eſt ſi bien affermie, qu'on l'applique même aux coutumes qui admettent expreſſément l'opinion contraire, pour peu qu'il y ait lieu de préſumer un défaut de liberté dans le conſentement de l'héritier. C'eſt ce que prouve la note de Dumoulin ſur l'article 99 de la coutume de Vitry-le-François. Cet article porte, « qu'un » homme ou une femme ne peut avantager, par » legs teſtamentaire ni autrement, l'un de leurs » enfans plus que l'autre ; & s'il le fait, que le » legs eſt nul, s'il n'étoit fait du conſentement » des frères & ſœurs dudit légataire » ; & cela doit s'entendre, dit Dumoulin, d'un conſentement libre & donné avant que le teſtateur ne fût dans les douleurs de l'agonie. *Intellige de conſenſu mero, & adhuc teſtatore non laborante in extremis, aliàs ſecùs*, comme il a été jugé, ajoute-t-il, par un arrêt ſolennel, *ut judicatum fuit per ſolenne arreſtum*, « entre Lancelot le Sauvage, écuyer, » ſeigneur de la Sauvagère, & Barbe Dancemy ſa » femme, demandeurs, & Me. Nicolas Sillette de » Sieur, en infirmant la ſentence du bailli d'Aper- » nai, qui avoit adjugé le legs aux demandeurs ; » l'héritier de François & appelant en fut abſous » par l'arrêt » (1), malgré le conſentement que le frere du défunt n'avoit pas donné librement, mais par la crainte d'être traité plus mal encore qu'il ne l'étoit : *nonobſtante conſenſu præſtito fratris teſtatoris non liberè, ſed metu ne pejus faceret.* Cet arrêt a été rendu le 9 avril 1543, & prononcé en robes rouges par M. le premier préſident Liſet (1). Dumoulin ajoute, après l'avoir rapporté, qu'il en a lui-même ſuivi la deciſion dans une ſentence rendue « ès termes de la coutume de Romorantin, le » 20 avril 1548, ſur le procès à lui envoyé par le » juge ».

Section sixième.

Quels ſont les effets de l'indiſponibilité produite par les Réſerves coutumières ?

Cette queſtion en renferme trois principales : 1°. comment doivent opérer entre eux les héritiers & les perſonnes au profit deſquelles on a fait des diſpoſitions contraires aux Réſerves, ſoit pour déterminer la réduction qu'elles doivent ſouffrir, ſoit pour les anéantir tout-à-fait lorſqu'elles ſont entièrement nulles ? 2°. Les héritiers peuvent-ils, dans ces opérations, rejeter ſur les perſonnes contre leſquelles ils exercent leur action en retranchement, le fardeau des dettes, des legs, & des autres charges héréditaires ? 3°. Celui qui eſt évincé par cette action d'un bien que la loi défendoit d'ôter aux héritiers, peut-il en exiger la récompenſe ſur les biens libres ?

Ces trois queſtions ſe ſubdiviſent chacune en pluſieurs autres également importantes. Diſcutons-les ſucceſſivement ; il en réſultera un tableau précis de toutes les règles qui ſeules peuvent aider à réduire en pratique tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent.

§. I. *Comment doivent opérer entre eux les héritiers & les donataires ou légataires, lorſqu'il s'agit de réduire ou d'annuller des diſpoſitions qui bleſſent les Réſerves.*

Les difficultés & les embarras que feroit naître une diviſion trop multipliée des biens qui compoſent une hérédité, ont donné lieu, dans les cou-

(1) Chenu, queſt. 62 ; Carondas en ſes reponſes, liv. 4, chap. 40 ; Dumoulin ſur Paris, §. 156, n. 7.

tumes où les Réſerves n'affectent qu'une certaine quotité, à une maxime qui eſt ici d'un grand ſecours ; c'eſt qu'on ne doit pas, en liquidant les diſpoſitions d'un défunt, morceler chaque effet ou chaque héritage, pour en aſſigner une partie à l'héritier, & laiſſer l'autre au donataire ou légataire, mais aſſeoir les diſpoſitions ſur un corps de biens, juſqu'à concurrence de ce qu'elles doivent valoir, & abandonner le ſurplus pour les Réſerves.

La coutume de Valois contient là-deſſus un texte très-lumineux ; elle porte, article 85, « que » ſi un teſtateur laiſſe le quint de ſon propre à » quelque perſonne, & ledit propre s'étend à » pluſieurs pièces, tel teſtateur peut aſſigner le » quint ſur une pièce ſeulement dudit propre, » juſqu'à la valeur du quint, & peut faire l'hé- » ritier le ſemblable ».

Loiſel, livre 2, titre 4, article 7, a fait de cette diſpoſition une de ſes règles de droit coutumier. « Quand il eſt permis, dit-il, de diſ- » poſer d'une portion de ſon bien, on la peut » tout aſſigner ſur une ſeule pièce, — pourvu » ajoute la note ſur cette règle, que cette por- » tion donnée n'excède point le quint, ou le quart, » ou le tiers des immeubles ſitués dans la même » coutume ».

De-là il réſulte, que ſi un teſtateur a légué un corps certain & déterminé, on ne peut décider ſi la diſpoſition bleſſe ou non les Réſerves coutumières, que par une eſtimation préalable de ſes autres héritages. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Rouen, rapporté en ces termes par Baſnage, article 431 : « Un gentilhomme nommé » Patri épouſa une femme qui lui donna une » terre déſignée par le contrat ; l'héritier ſoutenant » que ce don étoit exceſſif, il demanda à faire » trois lots de tout le bien, pour en laiſſer un » au donataire, prétendant qu'il n'étoit pas rece- » vable à retrancher ce qui étoit excédant, pour » retenir le ſurplus. Je répondois pour Patri, que » cette queſtion étoit prématurée, & que pour » connoître s'il y avoit excès en la donation, l'eſ- » timation de tout le bien devoit être faite au- » paravant, & qu'il n'étoit pas juſte de faire des » lots, puiſque ſa femme ne lui avoit pas donné » le tiers de ſon bien, mais un certain héritage ; » que ſi, par eſtimation, il ſe trouvoit excéder » le tiers, en ce cas il ſeroit en liberté du do- » nataire de retrancher de ſa donation ce qu'il » jugeroit à propos, & de la réduire *ad legiti- » mum modum*, ſuivant la loi *ſancimus*, C. *de* » *donationibus*. Sa femme avoit pu lui donner » une telle portion de ſon bien qu'il lui avoit » plu, & ſes héritiers ne pouvoient y trouver à » redire que l'excès ; il falloit diſtinguer entre » la nullité & l'excès ; l'excès ne détruit point » l'acte, mais il eſt irréparable, en réduiſant la » donation dans les termes de droit. Par arrêt rendu » à l'audience de la grand'chambre, du 18 dé- » cembre 1665, on ordonna, avant de faire » droit ſur les concluſions des parties, qu'eſtima- » tion ſeroit faite de tout le bien ».

En réduiſant ainſi les diſpoſitions exceſſives, l'héritier peut-il être forcé par le donataire ou légataire, de recevoir en deniers l'eſtimation de ce qui, dans l'héritage donné ou légué à celui-ci, ſe trouve au-deſſus du taux fixé par les Réſerves coutumières ? Baſnage rapporte trois arrêts qui ont jugé pour l'affirmative ; le premier eſt du 21 juillet 1651. « Un gentilhomme avoit donné une » de ſes terres, & voulant que ſi elle ne rem- » pliſſoit pas le tiers, ce qui en défaudroit fût » fourni ſur ſes autres biens. Après la mort du » donateur, l'héritier ayant empêché que le do- » nataire ne ſe mît en poſſeſſion, par ſentence » il eut la délivrance de ſon don, & il fut dit » qu'eſtimation ſeroit faite des biens ; & en cas » que cette terre excédât la valeur du tiers, le » donataire ſeroit tenu de rembourſer l'excédant. » Je ſoutenois pour l'héritier appelant, qu'il avoit » été mal jugé en deux chefs : 1°. que *legata* » *ſunt ab hærede præſtanda*, & partant, que » le donataire n'avoit pu ſe mettre lui-même en » poſſeſſion des choſes données : 2°. que l'héritier » ne pouvoit être forcé à vendre ſon bien. Baudry » pour Bretel, ſieur d'Embleval, donataire, faiſoit » diſtinction entre les legs & donations entre vifs ; » que par la donation entre vifs le donataire eſt » ſaiſi dès l'inſtant que l'acte eſt parfait, encore » même que le donateur ait retenu l'uſufruit : » pour le ſecond chef, que l'héritier ayant la fa- » culté de ſuppléer en deniers, en cas que la » terre ne remplît pas le tiers, il n'avoit pas » ſujet de ſe plaindre. Par l'arrêt on mit ſur l'appel » hors de cour ».

La même choſe, continue Baſnage, a été jugée ſolennellement au « parlement de Paris, en une » cauſe évoquée de ce parlement. Le ſieur mar- » quis de Maineville donna au ſieur marquis du » Pont-Saint-Pierre ce qu'il y avoit de plus » noble & de plus conſidérable en ſa terre de » Maineville ; le ſieur de Nainville, ſon héritier, » conteſta cette donation, prétendant que le do- » nateur n'avoit pu démembrer ſa terre ; & en » tout cas que les choſes données excédoient le » tiers des biens du donateur. Le ſieur marquis » du Pont-Saint-Pierre ſoutenoit qu'il avoit été » en la liberté du donateur de donner telle terre » qu'il lui avoit plu, ſauf la réduction en cas » d'excès. La cauſe ayant été ſolennellement plaidée » à la grand'chambre en l'année 1665, par l'arrêt » qui intervint la donation fut confirmée ».

Le troiſième arrêt a été rendu en exécution de celui du 18 décembre 1665, cité plus haut. L'eſtimation ordonnée ayant été faite, « il parut, dit » Baſnage, que la donation étoit exceſſive, ſur » quoi, par arrêt, au rapport de M. Aubert, du » 7 juillet 1666, Patri fut condamné à payer » l'excédant du tiers dans ſix mois, pendant leſ-

» quels il payeroit l'interêt au denier vingt, & » après les ſix mois, en cas de non payement, » au denier quatorze ».

Les coutumes de la Flandre flamande nous préſentent des diſpoſitions abſolument contraires à cette juriſprudence. Celles de Furnes, titre 20, article 8, & de Bourbourg, rubrique 19, article 3, décident que « les héritiers ne ſont point tenus de diviſer » le tiers donné, & d'ôter le tiers de chacune » partie de biens trouvés en la maiſon mortuaire; » mais ſeront quittes en évaluant la donation & » en payant ſa valeur avec des biens de la mai- » ſon mortuaire par priſée, ou avec de l'argent ».

La coutume du pays de Waes, qui fait partie de la même province, ne permet à l'héritier de récompenſer en argent le légataire du tiers diſponible, que par rapport aux fiefs. « Par teſta- » ment ou donation après la mort, l'on ne pourra » diſpoſer ſeulement que du tiers de tous ſes biens, » tant fiefs, héritages rotures, que catteux, ſauf » que les héritiers des défunts peuvent rédimer » le tiers des fiefs, en payant au donataire la va- » leur du même tiers ». Ce ſont les termes de cette coutume, rubrique 5, article 1.

Pour apprécier ces différentes déciſions, & ſavoir leſquelles s'approchent ou s'éloignent le plus du droit commun, il faut diſtinguer le cas où le défunt a aſſigné ſes diſpoſitions ſur un corps certain, de celui où il a donné ou légué en général le quint, le quart, le tiers ou la moitié que les coutumes laiſſent en ſon pouvoir, & enſuite appliquer à chaque membre de cette diſtinction les principes que les lois ont fixés ſur la manière de ſortir de l'indiviſion.

Dans le premier cas, il eſt certain qu'on ne doit ſuivre ni la juriſprudence établie à Rouen par les arrêts cités, ni les articles des coutumes de Flandre que nous venons de tranſcrire.

En effet, la forme de partage la plus naturelle & la plus conforme aux droits des propriétaires d'un même objet, eſt, ſans contredit la diviſion de la choſe même entre eux. La ſaiſine de la loi & la diſpoſition du teſtateur, ſuivies d'un acte de délivrance, aſſurent à l'héritier & au légataire chacun leur portion, non dans le prix que la vente de l'héritage peut produire, mais dans le fonds & propriété de cet héritage. C'eſt donc cette propriété en nature qui leur appartient reſpectivement, & qu'ils ont droit de revendiquer l'un contre l'autre.

Il arrive ſouvent qu'un corps héréditaire ne peut être diviſé, ou du moins qu'il ne peut l'être ſans de grands inconvéniens, ſoit parce qu'il en réſulteroit une diminution conſidérable de valeur, qui retomberoit ſur chacun des propriétaires, ſoit parce que la jouiſſance de chaque portion deviendroit trop incommode & trop gênante pour les propriétaires, même pour les copartageans. Dans ce cas, il faut bien trouver un moyen de ſuppléer

au partage, & ce moyen eſt la licitation que les lois romaines ont introduite, & que notre juriſprudence a adoptée : mais on n'y a jamais recours que quand la choſe ne peut être diviſée ſans une incommodité conſidérable. C'eſt une condition qui eſt expreſſément exigée par toutes les lois (1) : dès que la diviſion eſt poſſible & commode, le juge n'eſt plus le maître d'ordonner la licitation, il faut qu'il aſſigne à chacun ſa portion en nature, même dans le cas où l'immeuble ne pourroit être diviſé qu'en lots inégaux, parce qu'il ſuffiroit toujours qu'il y eût quelque proportion entre eux, & que la diviſion fût poſſible & commode : alors celui qui auroit la portion la plus forte, ſe trouveroit chargé d'une ſoute envers les autres, ou ceux-ci ſeroient récompenſés par d'autres biens (2). Tel eſt le droit commun ſur cette matière, & il en réſulte, comme on l'a déjà dit, que ni les arrêts du parlement de Normandie, dont nous avons rendu compte, ni les articles des coutumes de Flandre, que nous avons cités, ne peuvent nous ſervir de règle.

Il y a cependant un cas où les arrêts dont il s'agit pourroient paroître équitables, & peut-être eſt-ce la véritable eſpèce dans laquelle ils ont été rendus; c'eſt quand l'héritage eſt à peu près tout abſorbé par les diſpoſitions du défunt, quoique réduites dans leurs juſtes bornes, & qu'il n'y reſte preſque rien à prendre pour l'héritier. Alors, ſi le partage ne peut ſe faire ſans inconvénient, il y auroit, ce ſemble, bien de la rigueur à ordonner une licitation : la modicité des droits de l'héritier, comparée à l'étendue de ceux du légataire, devroit obliger celui-là de ſe contenter d'une récompenſe en deniers que lui fourniroit celui-ci; & il y a tout lieu de croire que ce ſeroit le cas de la maxime *de minimis non curat prætor.*

Dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, lorſque le défunt, au lieu d'aſſigner ſes diſpoſitions ſur un corps certain, a légué en général le quint, le quart, le tiers ou la moitié que les coutumes laiſſent en ſon pouvoir, l'héritier a le choix d'acquitter le legs en eſtimation, ou de le délivrer en nature. Cela réſulte de la loi 26, §. 2, D. *de legatis*, 1°., conçue en ces termes : « Lorſqu'un teſtateur » a légué une quote de ſes biens, l'héritier eſt-il » obligé de fournir les parties de chaque choſe » en nature, ou lui eſt-il permis de les payer en » eſtimation ? Ce dernier parti a été ſoutenu par » Sabinus & Caſſius : le premier a eu pour défen- » ſeurs Proculus & Nerva. Pour moi, je penſe » qu'il faut ici favoriſer l'héritier, en lui donnant » le choix de payer de l'une ou de l'autre ma- » nière; on ne doit cependant permettre à l'hé-

(1) Parag. 5, inſt. *de officio judicis;* l. 3 C. *communi dividundo;* coutume de Paris, art. 81.

(2) L. 2, C. *communi dividundo.*

» ritier de payer en nature que les parties de » choſes dont la diviſion n'altère point la qualité; » car s'il ſe trouve des effets indiviſibles, ou qui » ne puiſſent ſe diviſer ſans détérioration, on doit » obliger l'héritier à en fournir la valeur ».

La loi 32, §. 8, D. *de uſu & uſufructu legato*, vient à l'appui de cette déciſion. « Un teſtateur, » dit-elle, avoit légué à un de ſes héritiers l'uſu- » fruit du tiers de ſes biens. On a demandé ſi l'on » devoit laiſſer jouir le légataire du tiers des » deniers qui forment le montant de l'eſtimation » des biens; & il a été réſolu que l'héritier avoit » le choix de donner l'uſufruit des biens même, » ou de l'eſtimation qui en ſeroit faite ».

Les diſpoſitions des coutumes de Flandre ſont calquées ſur ces textes; elles ne portent, comme eux, que ſur les legs de quotes, & comme eux elles décident que l'héritier peut acquitter ces legs en argent.

On dira ſans doute que s'il en eſt ainſi dans les legs de quotes, il doit en être de même des legs de choſes ſingulières, & que par conſéquent lorſqu'un teſtateur diſpoſe du quint, du quart, du tiers ou de la moitié d'un héritage déterminé, il ne peut être queſtion de le partager ou de le liciter en nature, qu'autant que l'héritier refuſe de payer au légataire la valeur numéraire de la portion que le défunt lui en a laiſſée légalement.

Mais il ſuffit, pour ſentir le vide de ces idées, de bien conſidérer que les lois dont on vient de retracer les termes, ne parlent que des legs de quotes; qu'elles établiſſent en faveur de l'héritier un privilège nuiſible au légataire, & qu'il eſt de l'eſſence de toute diſpoſition de cette eſpèce d'être renfermée dans ſes termes précis & textuels. Auſſi la grande gloſe remarque-t-elle ſur la loi 26, §. 2, D. *de legatis*, 1°., qu'il ne faut pas en étendre la déciſion au legs de choſes ſingulières. Voici comme elle eſt conçue : *Item quo modo datur æſtimatio, & aliud pro alio ſolvitur invito legatario? Reſpon. Bonorum dicitur in genere, non bonorum ſingularium, quia tunc ſecùs.*

Cette différence entre le legs d'une quote & celui d'un objet déterminé, ſe fait très-bien ſentir dans la loi 1, §. 1, D. *de auro, argento.* » L'héritier que le teſtateur a chargé de donner » à un tiers une certaine quantité d'argent en » lingots, peut ſe libérer par la numération d'une » ſomme de deniers qui en repréſente la valeur. » Mais il en ſeroit autrement ſi le défunt avoit » déterminé préciſément l'eſpèce d'argent dont il » vouloit gratifier ſon légataire ».

La loi 38, §. 1 du même titre, n'eſt pas moins formelle. Il y eſt queſtion d'un legs d'habillemens de différentes eſpèces, & l'on demande ſi l'héritier eſt tenu de les fournir en nature, ou s'il ſuffit qu'il en paye l'eſtimation. La réponſe eſt, qu'il doit les délivrer en nature, ſi le teſtateur les a ſpécifiés ſingulièrement, & qu'il peut n'en donner que l'eſtimation, ſi le legs a été fait en termes génériques. Cette loi mérite d'être ici placée dans ſa langue naturelle. *Semproniæ piæ amplius copertiana Fabiana, & tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit, dari volo. Quæro an ex universa veſte, id eſt, an ex ſyntheſi, tunicas ſingulas & palliola Sempronia éligere poſſit. Reſpondit, ſi eſſent tunicæ ſingulares, cum palliolis relictæ, ex his duntaxat elegi poſſe : quòd ſi non eſt, hæredem vel tunicas & palliola, ſed ex ſyntheſi, præſtaturum, vel veram æſtimationem earum.*

Lorſque l'héritier veut bien ne pas uſer du droit que lui aſſurent ces différens textes de recompenſer en deniers le légataire univerſel de la quote exceptée des Réſerves coutumières, il peut au moins faire l'aſſignat de cette quote ſur un ou pluſieurs héritages déterminés, & forcer le légataire d'y prendre de quoi remplir & repréſenter les portions auxquelles celui-ci a droit dans le ſurplus des biens. C'eſt la diſpoſition expreſſe de l'article 85 de la coutume de Valois; les termes en ſont rapportés au commencement de ce paragraphe. C'eſt auſſi ce qui réſulte d'un arrêt du parlement de Flandre du 12 avril 1704, inſéré dans le recueil de M. Desjaunaux, par lequel un héritier féodal a été admis à aſſeoir un douaire ſur deux des fiefs qui y étoient ſoumis, quoique la veuve prétendît l'exercer ſur chaque fief de la ſucceſſion, juſqu'à concurrence de la quote que la coutume de la ſituation avoit fixée.

Mais ſi l'héritier préféroit que le légataire prît ſon quint, ſon quart, ſon tiers ou ſa moitié dans chaque corps d'héritage, le légataire pourroit-il s'y refuſer, & prétendre un ou pluſieurs biens déterminés qui fuſſent pour lui l'équivalent de ce qui lui a été laiſſé dans le ſurplus? Il ſembleroit que le choix dût encore appartenir ici à l'héritier. Cependant la loi 27, D. *de legatis* 1°., en décide autrement. Elle porte, que l'héritier peut aſſigner au légataire d'une quote univerſelle un ou pluſieurs corps de biens en payement de ce qui lui eſt dû, ſelon que le légataire même y conſentira, ou que le juge l'arbitrera; mais que le légataire ne peut être forcé de prendre une partie de chaque héritage, & par-là de ſubdiviſer ſon legs en une quantité preſque infinie de portions. *Poteſt autem hæres vel paucioribus, vel in una re relictam (bonorum) partem legatario dare, in quam vel legatarius conſenſerit, vel judex æſtimaverit; NE NECESSE HABERET LEGATARIUS IN OMNIBUS REBUS VINDICARE PORTIONEM.*

Tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent ne ſe rapporte qu'aux diſpoſitions de corps certains ou indéterminés : ſuppoſons maintenant qu'il ſoit queſtion de ſommes de deniers; comment en ce cas procédera-t-on au retranchement autoriſé par les Réſerves coutumières? C'eſt ce que le Brun va nous apprendre : « Le retranchement des Réſerves

» coutumières, dit-il, ſe fait à peu près de la » même manière que celui qui ſe fait pour la » légitime de droit. On fait une maſſe des » biens ſujets aux Réſerves; on examine de com- » bien la Réſerve eſt bleſſée par les diſpoſitions, » & l'on retranche à proportion ſur les diſpoſi- » tions teſtamentaires, qui, étant toutes cenſées » de même date, ſouffrent le retranchement au ſou » la livre, & par contribution. Que ſi elles ne » ſuffiſent pas, on touche aux donations entre » vifs, ſuppoſé que la coutume le permette, & » l'on épuiſe les dernières, en rétrogardant » ainſi juſqu'aux premières, s'il eſt néceſſaire, tant » que la Réſerve ſoit remplie. La contribution n'a » point lieu entre ces donations, parce qu'elles » ont leurs dates différentes, & leur effet préſent » du moment qu'elles ſont faites; & comme » on ne doit retrancher que ce qui bleſſe la Ré- » ſerve, il faut néceſſairement épuiſer les dernie- » res, & rétrogarder ». Voyez l'article LÉGITIME.

C'eſt une queſtion aſſez difficile de ſavoir ſur quel pied doit ſe faire la réduction preſcrite par les Réſerves coutumières, lorſqu'un des héritiers préſomptifs eſt, ſoit donataire, ſoit légataire des biens compris dans ces Réſerves.

Par exemple, un particulier dont toute la fortune eſt régie par la coutume de Paris, a trois enfans; il en nomme un légataire univerſel : les deux autres, perſuadés qu'il leur étoit plus avantageux de ſe tenir aux quatre quints des propres, que de demander leur légitime, ont opté le premier parti. On demande ſi le légataire univerſel ſera part dans les quatre quints, ou ſi les deux enfans qui ſe ſont portés héritiers, doivent, comme tels, en recueillir la totalité.

Renuſſon expoſe en peu de mots toutes les raiſons pour & contre, & décide que le légataire univerſel ne fait point part. Voici comme il s'explique : « Pour le fils légataire, on dira que ſi » les deux enfans avoient demandé leur légitime » ſuivant l'article 298, le fils légataire auroit fait » part dans la légitime : par exemple, le père, » teſtateur, a laiſſé trente mille livres de tout » bien, qui conſiſte en maiſons ſituées en cette ville » de Paris; la légitime de tous les enfans étant » de la moitié, ſuivant l'article 298, feroit quinze » mille livres, & la légitime de chacun enfant ne » ſeroit que de cinq mille livres, parce que le » légataire univerſel fait part dans la légitime : » de même, dira-t-on, le légataire univerſel doit » conſerver ſa part dans les quatre quints des » propres; & les deux autres enfans doivent ſeu- » lement avoir leur part & portion dans les quatre » quints, & non pas avoir les quatre quints en- » tièrement. Néanmoins il eſt plus raiſonnable de » dire que le légataire univerſel ne doit faire » aucune part dans les quatre quints des propres, » & qu'ils appartiennent aux deux autres enfans » pour le tout, parce que les deux autres enfans ſont » les ſeuls héritiers, & qu'il n'y a que les hé- » ritiers qui puiſſent prendre part dans les quatre » quints; la coutume les ayant expreſſément ré- » ſervés aux héritiers, le légataire univerſel ne » peut pas prendre part dans les quatre quints en » qualité d'héritier, ne pouvant pas être héritier » & légataire en même eſpèce de biens. Mais à » l'égard de la légitime qui eſt réglée par l'ar- » ticle 298, comme elle eſt déterminée à la moitié » de la portion que chacun enfant eût eue en la » ſucceſſion de ſes père & mère, ſi ſes père & » mère n'avoient diſpoſé, & que cette portion ſe » détermine par la quantité du bien, eu égard au » nombre des enfans, il s'enſuit que l'enfant lé- » gataire fait ſeulement nombre entre les enfans » pour ſupputer & régler la légitime des autres » enfans; l'enfant légataire n'a point qualité d'hé- » ritier, & tout lui appartient en qualité de lé- » gataire univerſel, la légitime réſervée aux autres » enfans ».

Cette réſolution a été confirmée par un arrêt du 20 août 1733. M. de Pomereu, gouverneur de Douai, avoit laiſſé *quatre enfans;* & il en avoit nommé un légataire univerſel; « les trois autres » (dit Deniſart, au mot *légitime*) demandoient, » l'un la totalité des quatre quints des propres, » & les deux autres leur légitime entière. La ſen- » tence a jugé que M. de Pomereu l'aîné, optant » les Réſerves coutumières, auroit, en qualité d'hé- » ritier, le tiers des quatre quints des propres; » que les deux autres préférant la légitime de » droit aux Réſerves coutumières, chacun d'eux » auroit ſa légitime de droit en entier, & que » le ſurplus des biens appartiendroit au légataire » univerſel, qui étoit un quatrième enfant. — » Cette ſentence a été confirmée par arrêt rendu » à la grand'chambre le 20 août de la même » année 1733 ».

Terminons cette ſection par un arrêt important, dont voici l'eſpèce. Une aïeule a deux enfans; elle les marie : ils décèdent tous deux avant elle, & laiſſent, l'un un fils unique, & l'autre ſix enfans. Dans cette poſition, elle fait ſon teſtament (c'étoit ſous la coutume d'Auxerre, qui donne la libre diſpoſition des meubles); & conſidérant que par la loi de la repréſentation le petit-fils unique d'une branche devoit ſeul avoir autant que les ſix de l'autre, elle inſtitue quatre de ceux-ci pour ſes légataires univerſels. Là-deſſus, queſtion de ſavoir ſi les deux enfans qui reſtent héritiers de la branche des ſix, prendront la moitié des quatre quints, & ſi le petit-fils unique de l'autre branche doit ſe contenter de l'autre moitié. Les premiers diſent que la ſucceſſion ſe partageant par repréſentation, les quatre quints doivent ſe diviſer en deux lots égaux; que chacune des deux branches doit en avoir la moitié; qu'étant les ſeuls héritiers de la leur, c'eſt à eux que doit appartenir la moitié qui lui tombera en partage; qu'enfin il faut conſidérer le legs fait à leurs frères, comme s'il étoit fait à des étrangers, parce que celui qui eſt ſeul de ſa branche

n'a pas d'intérêt que le défunt diſpoſe plutôt en faveur des héritiers d'une autre branche, qu'au profit des perſonnes tout à fait étrangères. — De ſon côté, le petit-fils, qui eſt ſeul de ſa branche, repréſente que la coutume interdit tout avantage entre héritiers venant à une même ſucceſſion; que par le legs univerſel, les deux héritiers de la branche des ſix ſont avantagés & trouvent une portion plus conſidérable, puiſque s'ils ſuccédoient *ab inteſtat*, ils n'auroient que le tiers dans la moitié des biens échus à leur branche, & que la même choſe arriveroit dans le cas où le legs univerſel ſeroit fait à des étrangers; que rien neanmoins n'eſt plus contraire à la prohibition des avantages même indirects entre cohéritiers; que le legs univerſel ne doit pas augmenter leur part héréditaire; qu'étant fait à leurs quatre frères, il forme un obſtacle invincible à ce qu'ils prennent eux-mêmes la moitié des Réſerves coutumières, puiſque par-là une branche ſe trouveroit doublement avantagée au préjudice de l'autre. — Ces différentes raiſons embarraſſant les eſprits, on en renvoya la queſtion à un *conſultis claſſibus*; & après un grand conflit d'opinions, « par arrêt donné au rapport de M. Fortia, à » la cinquième chambre des enquêtes, le 20 dé- » cembre 1602, il fut jugé que la part qu'euſſent pu » avoir ès quatre quints leſdits quatre légataires, » qui étoit les deux tiers en une moitié, ſeroit » également partagée entre les deux branches, & à » chacune branche baillé une moitié, les biens de » cette ſucceſſion ſe partageant par repréſentation & » non par têtes. — La vraie raiſon (dit M. Louet (1), » de qui nous tenons ces détails), c'eſt que la » part & portion des quatre légataires accroît à » l'hérédité, & non à la branche ſeule; car la » cauſe de la renonciation, c'eſt qu'on donne de » l'hérédité, qui diminue d'autant ce que les deux » branches euſſent amendé; partant, le profit de » cette renonciation, ou la portion de ceux qui » l'ont faite, accroît aux deux branches pour les » mêmes parts qu'elles ſuccédoient, c'eſt-à-dire, » chacune par moitié ».

§. II. *Les héritiers peuvent-ils, en ſe tenant aux Reſerves coutumières, rejeter ſur les donataires ou légataires le fardeau des dettes, legs, & autres charges héréditaires?*

Les détails dans leſquels nous ſommes entrés ſur cette queſtion au mot LÉGATAIRE, §. 7, nous diſpenſent de la traiter ici; nous nous bornerons à rendre compte d'un arrêt qui l'a jugée pour la coutume de Vitry-le-François, dans laquelle elle ſouffroit des difficultés particulières.

La conteſtation étoit entre le ſieur le Serrurier, héritier des Réſerves coutumières, & les légataires univerſels du défunt à qui il avoit ſuccédé. Le ſieur le Serrurier ſoutenoit qu'aux termes de l'article 100, les légataires devoient laiſſer aux héritiers les deux tiers des propres francs & quittes de toutes charges & de toutes dettes. Les légataires prétendoient au contraire que ce texte étoit contredit par les articles 108 & 109; que, même en le conſidérant ſeul, ſa diſpoſition ne pouvoit s'appliquer qu'aux enfans & non aux collatéraux; & que dans le doute il falloit ſe conformer à l'article 295 de la coutume de Paris, qui ſoumet également tous les biens de l'hérédité aux dettes du défunt, & n'exempte les propres que de la contribution aux legs & autres charges teſtamentaires.

Les légataires développoient ces moyens d'une manière ſpécieuſe. L'article 100, diſoient-ils, eſt conçu en ces termes: « Par la coutume générale » dudit bailliage, un teſtateur, franche perſonne, » peut diſpoſer de tous ſes meubles & conquêts, » & du tiers de ſon naiſſant, qui eſt ſon propre, » à perſonne capable, qui n'eſt ſon héritier pré- » ſomptif, ou enfant en bas âge voulrie, & » non émancipé, pour ce que tel don retourne- » roit au père ou à la mère dudit enfant, auquel » ledit teſtateur n'auroit pu faire ledit legs, pour » ce que, par même coutume, on ne peut être » héritier, légataire; & faut que tel teſtateur » laiſſe franchement à ſes enfans ou héritiers les » deux tiers de ſon propre naiſſant ».

Il eſt certain que ſi cet article étoit la ſeule diſpoſition de la coutume de Vitry ſur cette matière, on auroit bien de la peine à prouver qu'il ne doit pas s'étendre aux collatéraux. Il ſeroit difficile, & de faire regarder comme conjonctive la particule *ou* qui eſt entre les mots *enfant* & *héritier*, & de prouver que ces deux mots ſont ſynonymes, & d'établir que les collatéraux ne ſont pas aſſez déſignés dans le texte, pour être cenſés compris dans la diſpoſition.

Il eſt vrai qu'alors les réflexions générales ſur les Réſerves coutumières pourroient faire beaucoup d'impreſſion. Selon l'équité naturelle & l'eſprit général des coutumes, les grâces, contraires au droit commun s'appliquent rarement aux collatéraux, & elles ſont preſque toujours réſervées aux héritiers directs. Mais ce qui, dans la ſuppoſition que l'article 100 fût iſolé, ne ſeroit qu'une conjecture probable, devient une preuve évidente par l'article 108.

Cet article porte: « Toutes franches perſonnes » qui ont enfant ou enfans, peuvent diſpoſer par » teſtament & ordonnance de dernière volonté, de » leurs meubles & conquêts, & du tiers de leur naiſ- » ſant, comme dit eſt deſſus ».

Voilà la diſpoſition de l'article 100 rappelée & expliquée. Si le ſens de l'un eſt douteux, il s'éclaircit par l'autre. Tous deux ont le même objet & diſpoſent de même. Le dernier s'explique plus clairement que le premier; il ne fait part qu'aux enfans de la faveur de la loi: ſi le premier eſt mal

(1) Lettre D, §. 56.

mal rédigé, celui-ci le corrige; ainſi les collatéraux ne peuvent tirer aucun avantage de la diſpoſition du premier, puiſqu'ils ne ſont pas compris dans celle du ſecond.

Mais il eſt peut-être inutile de diſtinguer les collatéraux, des enfans, puiſque par l'article 109, qui eſt poſterieur, & par conſequent déroge à l'article 100, les uns & les autres ſont tenus des dettes.

Voici les termes de cet article : « Et par la » même coutume, tel teſtateur a faculté & puiſ- » ſance de laiſſer le tiers de ſondit naiſſant, ſi » bon lui ſemble, en une ou pluſieurs pièces de » ſeſdits héritages de naiſſant, pourvu que ladite » pièce ou pièces n'excèdent en valeur ou prix » l'un des deux autres tiers dudit naiſſant. Et n'eſt » pour ce tenu ledit légataire ou donataire payer » les dettes dudit teſtateur, obsèques & funé- » railles; mais viennent à payer, à ſavoir leſdites » dettes par celui ou ceux qui, par coutume du » pays, emportent les meubles; & les legs & ac- » compliſſement du teſtament par celui ou ceux qui » ſe portent & nomment héritiers ».

Si l'article 100 eſt obſcur, celui-ci ne l'eſt pas; il décide bien préciſément que l'héritier des propres eſt tenu de contribuer aux dettes & d'acquitter les legs; ainſi, le mot *franchement* n'emporte point dans l'article 100 l'idée qu'en veut donner l'héritier des propres.

Mais ſi cette contradiction d'articles fait naître quelques ſcrupules, il faut prendre le parti qu'on ſuit en ces ſortes de cas; il faut s'en tenir au droit commun, c'eſt à-dire, à la coutume de Paris, dont l'article 295 ſoumet l'héritier des quatre quints des propres à l'obligation de contribuer aux dettes: cette diſpoſition eſt fondée ſur une maxime qui eſt de tous les pays, *bona non intelliguntur niſi deducto ære alieno*. Quand un homme a contracté des dettes, il eſt cenſé avoir aliéné ſes biens juſqu'à concurrence des ſommes qu'il doit. Ce retranchement eſt de droit commun; la légitime même, quelque favorable qu'elle ſoit, n'en eſt point exempte; & l'on a toujours jugé que les dettes paſſives diminuent les biens qui y ſont ſujets. Des Réſerves coutumières qui ne ſont introduites qu'en faveur des collatéraux, auront-elles plus de privilége?

Ainſi l'héritier des propres doit expliquer l'article 100 par le 109, & il ſera jugé par ſa coutume: mais s'il veut adopter dans le premier de ces textes le ſens qui paroît littéral, il ſera contraire à celui du ſecond; & par conſéquent il faudra ſuivre le droit commun, & prélever d'abord les dettes du teſtateur ſur tous les biens de la ſucceſſion.

Le ſieur le Serrurier a oppoſé à cette défenſe une logique ſimple & lumineuſe. Toutes les coutumes, a-t-il dit, limitent le pouvoir des teſtateurs, & employent différens moyens pour empêcher que, par d'exceſſives libéralités, leurs héritiers naturels ne ſoient entièrement dépouillés. La coutume de Vitry réſerve aux héritiers les deux tiers des propres francs & quittes de toutes dettes & charges. Elle ne pouvoit s'expliquer plus clairement qu'elle a fait, ſoit pour laiſſer au mot *franchement* toute l'idée qu'il renferme, ſoit pour comprendre les collatéraux dans ſa diſpoſition.

D'ailleurs, ſi les termes de l'article 100 avoient beſoin d'interprétation, il faudroit la tirer des deux coutumes voiſines qui ont adopté les mêmes principes.

Celle de Chaumont, article 82, dit, « qu'un » teſtateur peut diſpoſer de ſes meubles & immeu- » bles, & de la tierce partie de ſon propre, en » délaiſſant à ſes enfans ou autres héritiers, fran- » chement & ſans charge de dettes, les deux autres » tiers de ſon propre ».

Celle de Troies, article 95, porte également, « en délaiſſant à ſeſdits enfans ou autres héritiers, » franchement & ſans charge des dettes teſtamen- » taires ou autres quelconques, les deux autres tierces » parties ».

Ces deux coutumes expliqueroient ſuffiſamment celle de Vitry, ſi elle avoit beſoin de l'être, & toutes trois prouvent avec évidence quel eſt le droit de l'héritier des propres. Cette évidence ne peut être détruite ni même obſcurcie par les articles 108 & 109 de la coutume de Vitry.

1°. On ne peut, dans l'article 109, donner à la particule *ou* la qualité de conjonctive; elle eſt naturellement disjonctive, & on ne peut lui attribuer un autre ſens, ſous prétexte que l'article 108 ne fait mention que des enfans. L'article 100 & l'article 108 n'ont pas le même objet. Celui du premier eſt de régler le pouvoir du teſtateur, de déterminer les Réſerves que la coutume accorde aux héritiers; & cet objet eſt pleinement rempli par ce ſeul texte. La coutume n'a point eu intention d'y ajouter ou d'y diminuer par l'article 108; elle a ſeulement voulu dire que le pouvoir qu'elle a donné au teſtateur eſt le même lorſqu'il a des enfans, & que les enfans nés avant le teſtament ni ceux ſurvenus depuis, n'empêchent point ſon effet. Il n'étoit donc pas néceſſaire de répéter dans l'article 108 les mots *ou héritiers;* le ſens étant que les enfans ne diminuent point la faculté du teſtateur, il en réſultoit néceſſairement la conſéquence qu'à plus forte raiſon les collatéraux ne la lui ôtoient pas.

A l'égard de l'article 109, il faut le diſtinguer de l'article 100; les cas que prévoient ces deux textes ne ſont pas les mêmes; leurs diſpoſitions ſont indépendantes les unes des autres. L'article 100 eſt fait pour les teſtamens qui ne laiſſent aux héritiers que ce que la coutume leur réſerve. Dans ce cas, il eſt juſte que les légataires prennent, pour ainſi dire, la place des héritiers, & acquittent les dettes, qui ſans cela conſommeroient fort ſouvent les Réſerves coutumières. L'article 109 eſt fait pour les teſtamens dans leſquels le teſtateur n'a pas uſé de tout le pouvoir que la coutume lui donne, qui laiſſe à ſes héritiers ce qu'il pouvoit leur ôter,

en un mot, qui ne diſpoſe que du tiers de ſes propres, & ne touche point à ſes meubles & acquêts. Puiſque les eſpèces de ces articles ſont différentes, il faut que les règles qu'ils preſcrivent le ſoient pareillement. Par l'un, la coutume décharge du payement des dettes l'héritier qui ne tient du teſtateur que les deux tiers des propres; par l'autre, elle accorde la même faveur au légataire qui ne reçoit de la libéralité du teſtateur que le tiers de ſes propres.

On n'a jamais recours aux autres coutumes, quand il eſt auſſi facile d'expliquer par elle-même celle dont il s'agit. La coutume de Paris n'a aucun rapport avec celle de Vitry; & ſi cette dernière avoit beſoin d'interprétation, il ſeroit bien plus à propos de ſe ſervir des coutumes de Troies & de Chaumont, qui ſont voiſines & ont été rédigées dans le même eſprit.

Ces moyens ont eu tout le ſuccès qu'ils méritoient. Par arrêt du 23 juillet 1724, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. le Clerc, « on a jugé, dit M. l'Epine de Grainville, que l'article 100 devoit être appliqué à » la ligne collatérale; que les articles 108 & 109 » n'y dérogeoient point, & que par conſéquent » il ne falloit point prélever les charges ſur la » maſſe, mais ſur les legs, & que les héritiers » devoient avoir les deux tiers des propres » francs ».

§. III. *Le légataire d'un bien indiſponible peut-il, après que l'héritier des Réſerves coutumières l'en a évincé, en exiger la récompenſe ſur les biens libres?*

Cette queſtion eſt peut-être la plus difficile & la plus controverſée qu'il y ait ſur toute la matière des Réſerves. Comme elle peut ſe préſenter ſous trois faces différentes, nous la conſidérerons de même. Nous la traiterons, 1°. par rapport au cas où les biens libres ſe trouvent dans la main d'un héritier ou légataire univerſel, autre que l'héritier des biens indiſponibles; 2°. par rapport au cas où l'une & l'autre eſpèce de biens appartiennent à la même perſonne; 3°. par rapport au cas où le teſtateur ne lègue rien en propriété, mais ſeulement en uſufruit.

Premier cas. Le parti de la récompenſe n'a pas beaucoup de ſectateurs dans cette hypothèſe, & nous ne trouvons qu'un ſeul arrêt qui paroiſſe l'avoir adopté; c'eſt celui que cite Brodeau ſur M. Louet, lettre L, §. 26, & ſuivant lequel Louis de Saveuſe de Bouquainville, légataire univerſel de M. de Saveuſe, conſeiller à la cour, fut, dit-on, condamné à garantir un legs fait à un légataire particulier, évincé par l'héritier des propres.

On employe pour cette opinion deux principes très-vrais en eux-mêmes. Le premier eſt que, dans l'exécution des teſtamens, le principal ou plutôt le ſeul guide qu'on doit ſuivre, eſt la volonté du teſtateur; il faut s'attacher à cette volonté autant que les lois le permettent; il faut la chercher par toutes les circonſtances & les préſomptions poſſibles, & avoir plutôt égard à ce qu'elle eſt en elle-même, qu'aux termes qui l'expriment. La loi, en cette rencontre, conſidère le juge comme un ſecond teſtateur; elle lui attribue le pouvoir de déclarer la volonté du défunt, & de faire valoir ſa diſpoſition, ſuivant la vraiſemblance de ſa penſée. *Voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione judicis eſt*, dit la loi 7, C. *de fideicommiſſis*. Quand l'intention du teſtateur eſt claire, comme dans l'eſpèce de notre queſtion, il ne faut pas conſidérer le legs comme une ſimple volonté de donner, mais comme une néceſſité d'y ſatisfaire, impoſée à l'héritier des biens libres, ou au légataire univerſel, comme tenant de la libéralité du défunt, l'un, tout ce qu'il ne lui a point ôté, & l'autre, tout ce qu'il lui a donné.

L'autre principe eſt qu'on peut, aux termes de pluſieurs lois romaines, léguer la terre, la maiſon d'un autre, parce qu'en ce cas on eſt cenſé avoir voulu, ou obliger ſon héritier d'acheter cette terre, cette maiſon, pour la donner au légataire, ou du moins le condamner à lui en payer la valeur & l'eſtimation. De là cette maxime générale, que *res aliena legari poteſt*; maxime qui doit néanmoins être exécutée avec diſtinction; car, ou le teſtateur ſavoit que la choſe léguée ne lui appartenoit pas, & dans ce cas il eſt toujours cenſé avoir voulu que le legs eût ſon effet; ou il ignoroit que le bien qu'il a légué ne lui appartenoit pas, & alors on ne préſume pas facilement qu'il ait voulu charger ſon héritier. Dans notre hypothèſe, le teſtateur ſavoit certainement, en léguant un bien ſoumis à la Réſerve coutumière, qu'il diſpoſoit d'une choſe ſubſtituée par la loi en faveur de ſon héritier. Ainſi, l'on ne peut pas dire que ſon intention n'a point été de charger celui qui recueilleroit ſes biens libres; autrement il faudroit regarder ſa diſpoſition comme illuſoire & un pur jeu de ſa part. La maxime *res aliena legari poteſt*, reçoit donc ici une application directe & entière.

D'un autre côté, Ricard, Dupleſſis & pluſieurs autres auteurs qui ſoutiennent le parti de la récompenſe dans le ſecond cas, dont nous parlerons ci-après, le rejettent *ici* ſans la moindre difficulté; & leur opinion paroît aujourd'hui univerſellement reçue. La raiſon ſur laquelle ils ſe fondent principalement, eſt que l'action en recours du légataire particulier ſur l'héritier des biens libres, n'eſt autre choſe de ſa part qu'une demande à ce que ſon legs ſoit transféré d'un objet ſoumis aux Réſerves ſur un objet diſponible. Or il eſt de principe, que la tranſlation ne ſe préſume point en matière de legs, & qu'il faut pour l'établir une volonté expreſſe du teſtateur. Conſéquemment point de récompenſe.

Sans doute la volonté du teſtateur eſt bien reſpectable, & l'on ne doit rien négliger pour lui donner une exécution parfaite ; mais il faut pour cela qu'elle ſoit claire & qu'elle porte ſur des objets licites. Or dira-t-on que le teſtateur qui lègue un bien indiſponible, & qui par-là ne charge directement que l'héritier légal de ce bien, témoigne une intention manifeſte d'attribuer au légataire une action en recours ſur les biens libres, & d'en charger ceux qu'il a appelés pour les recueillir ? Si ſon intention eût été telle, il auroit pu le déclarer.

En vain dit-on qu'en refuſant la récompenſe au légataire, il faudroit regarder la diſpoſition comme entièrement illuſoire & un pur jeu de la part du teſtateur. 1°. Il eſt poſſible qu'en léguant un bien indiſponible, le défunt en ait ignoré la véritable nature ou la ſituation exacte ; il a pu croire qu'il léguoit un acquêt au lieu d'un propre ; il a pu ſe perſuader que le bien étoit régi par telle coutume, tandis qu'il l'eſt par telle autre qui en eſt voiſine ; & quand toute ſa fortune ſe trouveroit dans une ſeule coutume, par exemple, à Paris, il auroit pu, en diſpoſant d'un héritage particulier, s'imaginer qu'il n'excédoit point le quint de tous ſes propres. On fait bien des teſtamens ſans calculer la proportion qu'il y a entre les différentes parties des biens qu'on laiſſe ; ſouvent même il ſeroit difficile de le faire ſans des viſites d'experts ou d'autres opérations ſemblables, les revenus annuels n'étant pas toujours une règle certaine pour les eſtimations. 2°. Quand on ſeroit réduit à dire que le défunt ſavoit, en faiſant ſon teſtament, qu'il diſpoſoit d'une choſe à laquelle la loi lui défendoit de toucher, le parti de la récompenſe n'en ſeroit pas plus ſolide. Un teſtateur lègue le palais du ſouverain, le champ de mars, une place publique, un bien domanial, un héritage appartenant à l'égliſe : l'eſtimation en eſt-elle due par l'héritier ? Non certainement (1). Un teſtateur lègue à une perſonne une choſe dont elle eſt elle-même propriétaire : peut-elle en demander la valeur ? Non encore. (2) Pourquoi donc l'héritier des biens libres ſeroit-il tenu parmi nous de fournir au légataire d'un bien indiſponible, une récompenſe à laquelle nos coutumes ne l'obligent pas ? Aſſurément on ne dira pas que les teſtamens ſont plus favorables dans nos mœurs qu'ils ne l'étoient chez les Romains ; il eſt certain au contraire qu'ils ont perdu preſque toute faveur dans les pays coutumiers.

A l'égard de la maxime, *res aliena legari poteſt*, il réſulte déjà de ce que nous venons de dire, qu'elle ne peut juſtifier le parti de la récompenſe. « Il eſt bien vrai, dit Renuſſon, qu'on peut léguer » le bien d'autrui, & que l'héritier le doit acheter » ou en payer l'eſtimation au légataire... Mais le » teſtateur léguant une choſe dans la penſée qu'elle » lui appartient, s'il ſe trouve qu'elle ne lui » appartienne pas, le legs eſt inutile : la raiſon » en eſt, que le teſtateur ne la donne que parce qu'il » croyoit que la choſe lui appartenoit ; & la loi » préſume que ſi le teſtateur avoit ſu qu'elle ne » lui appartenoit pas, il ne l'auroit pas léguée ; on » peut dire auſſi que quand le teſtateur lègue plus » que le quint de ſes propres, croyant en avoir » la libre diſpoſition, le legs eſt inutile, parce » qu'il excède ce dont il eſt permis de diſpoſer » par la coutume ; & l'on peut préſumer que s'il » avoit ſu que la coutume eût ſeulement permis » de diſpoſer du quint, il n'auroit légué que le » quint, ou bien même l'on peut préſumer qu'il » l'a bien ſu, & qu'il a bien voulu faire une diſ- » poſition nulle. Quelquefois un teſtateur, en- » vironné de gens qui l'importunent, veut bien » faire des diſpoſitions nulles, pour ſe délivrer de » leur importunité : *videtur facilè conceſſiſſe quod* » *ſciebat invalidum* ; c'eſt pourquoi la diſpoſition » du ſurplus eſt inutile & caduque, & ne ſe doit » pas transférer ni ſe prendre ſur les autres biens » dont le teſtateur pouvoit diſpoſer ; il faudroit » avoir la volonté expreſſe du teſtateur, ou du » moins il faudroit que le teſtateur ſe fût expliqué » aſſez, & qu'on pût induire que telle auroit été » ſa volonté ».

Ajoutons une autre différence entre le legs de la choſe d'autrui & le legs d'un bien indiſponible. Le teſtateur qui diſpoſe d'un bien qu'il ſait ne pas lui appartenir, ne peut avoir d'autre vûe que de charger ſon héritier : il n'eſt pas poſſible de préſumer qu'il ait ſeulement l'idée de faire acquitter le legs par le propriétaire même du bien. Mais le teſtateur qui donne une choſe compriſe dans les Réſerves coutumières, peut avoir en vue de diminuer la portion de l'héritier à qui ces Réſerves ſont dévolues. Il eſt vrai qu'en cela, ou il eſt trompé par ſon ignorance des maximes du droit, ou il eſt ſéduit par l'eſpérance que cet héritier reſpectera ſa volonté, quoiqu'illégale & contraire à ſes intérêts ; mais dans l'un & l'autre cas on ne peut pas dire qu'il ait penſé à charger, ſoit l'héritier de ſes biens libres, ſoit le légataire univerſel.

Enfin, la juriſprudence des arrêts met le ſceau à ces raiſons. Le plus ancien eſt rapporté par Bacquet, des droits de juſtice, chapitre 2, n. 161, ſous la date du 23 juin ou août 1565. Il s'agiſſoit de la ſeigneurie de la Borde, ſituée dans la coutume d'Etampes. Triſtan de Faret, à qui elle étoit propre, en avoit diſpoſé par ſon teſtament : l'arrêt réduiſit le legs au quint, & débouta les légataires de leur demande en récompenſe ſur les autres biens.

Nous avons cité plus haut, ſection 3, deux arrêts de 1629 & du 20 janvier 1631, qui ont prononcé de même.

Renuſſon nous en a conſervé un autre du 29 ſé-

(1) Voyez l'article LEGS, ſect. 3, queſt. 3.

(2) *Ibid.* queſt. 2.

vrier 1648. « Le fait étoit, dit-il, que M. Claude » Pecoul, avocat à Amiens, avoit légué à chacun » de ſes deux enfans puînés un quint datif ès » fiefs qu'il poſſédoit ; & pour le ſurplus de ſes » biens, meubles & acquêts, il avoit ordonné qu'ils » ſeroient partagés également entre tous ſes enfans » après ſon déces. La fille de l'aîné, qui repréſen- » toi ſon pere au droit d'aîneſſe, conteſta la diſ- » poſition du teſtament, & ſoutint que ſon aïeul » n'avoit pu diſpoſer au profit de ſes enfans puînés » que d'un quint datif pour tous deux, outre le » coutumier qui leur étoit déféré par la coutume. » Les puînés diſoient que ſi la diſpoſition que » leur père avoit faite en leur faveur étoit exceſ- » ſive, la récompenſe en tout cas de ce qui étoit » exceſſif, leur étoit due ſur la part que la fille » de l'aîné prenoit dans les meubles & acquêts » du teſtament. La fille de l'aîné diſoit au con- » traire, que ce n'avoit pas été l'intention du teſ- » tateur ; que ce qu'il avoit pu, il ne l'avoit pas » voulu, & que ce qu'il avoit voulu, il ne l'avoit » pu, à cauſe de la prohibition de la coutume, » qui reſtreint le pouvoir de diſpoſer, & qui per- » met ſeulement aux pères & mères de diſpoſer » d'un quint datif de leurs fiefs en faveur de leurs » puînés. Le bailli d'Amiens, par ſa ſentence, avoit » ordonné que les puînés ſeroient récompenſés ſur » les meubles & acquêts, qui étoient biens libres, » dont le teſtateur avoit pu diſpoſer ; la fille de l'aîné » interjeta appel de la ſentence : la cauſe ayant » été plaidée au rôle d'Amiens, & appointée au » conſeil, arrêt intervint le 29 février, par le- » quel la ſentence fut infirmée, & les puînés » perdirent leur cauſe ; l'arrêt rendu au profit de » François Moreau, préſident en l'élection, & » damoiſelle Claire Pecoul ſa femme, qui repré- » ſentoit ſon père, qui étoit l'aîné ».

L'arrêt le plus célèbre qui ait été rendu ſur notre queſtion, eſt celui du 15 juin 1673, rapporté au journal du palais. M. l'abbé de Benoiſe, conſeiller de grand'chambre, a fait trois légataires univerſels & deux particuliers. Les légataires univerſels étoient ſa ſœur, épouſe de M. de Brilhac, M. de Benoiſe de Tracquainville, & M. de Benoiſe maître des requêtes. Les légataires particuliers étoient MM. Hallé & M. de Benoiſe, conſeiller à la cour. Le legs de celui-ci conſiſtoit en deux mille livres d'augmentation de gages propres au teſtateur. De tous ces légataires, M. de Benoiſe, maître des requêtes, & M. de Benoiſe, conſeiller à la cour, ont ſeuls accepté leurs legs reſpectifs ; les autres y ont renoncé pour prendre les quatre quints des propres. Le légataire particulier, évincé par les héritiers de ce qui, dans les deux mille livres d'augmentation de gages, excédoit le quint de tous les propres du teſtateur, a prétendu que le légataire univerſel devoit l'en récompenſer.

La cauſe portée à la troiſième chambre des enquêtes par renvoi du conſeil privé, il employoit toutes les raiſon que nous avons expoſées ci-devant en faveur de l'opinion de la récompenſe, & il en ajoutoit une autre qu'il regardoit comme déciſive. « Le légataire univerſel, diſoit-il, profitant » de la renonciation aux legs univerſels & particu- » liers, auroit deux fois plus qu'il ne devoit avoir, » contre l'intention du teſtateur. Or cette raiſon » d'inconvénient, d'injuſtice, & de diſproportion, » ne permet pas de douter que quand le propre » légué excède le quint, la récompenſe en eſt due » ſur les meubles & acquêts par le légataire uni- » verſel. D'ailleurs, le légataire univerſel, ſelon nos » coutumes, n'eſt autre choſe que l'héritier inſtitué » dans le droit ; & il eſt de maxime, que cet héri- » tier ou le légataire univerſel ne peuvent rien pré- » tendre, que le teſtament, qui eſt leur titre, ne » ſoit exécuté pour les legs particuliers ; & comme » ils ne reçoivent le ſurplus des biens qu'à cette » condition, on leur préfère toujours les légataires » particuliers. — Il eſt vrai que c'eſt un principe » dans la coutume de Paris, que les héritiers *ab* » *inteſtat* ont la liberté de renoncer au teſtament » dans lequel il y a des legs à leur profit, & de ſe » tenir aux quatre quints des propres ; mais auſſi » ils ſont obligés en même temps d'abandonner à » tous les légataires l'autre quint des propres, avec » les meubles & les acquêts. — *Si l'héritier ſe* » *veut contenter de prendre les quatre quints des* » *propres, & abandonner les meubles, acquêts &* » *conquêts immeubles, avec le quint deſdits propres* » *à tous légataires, faire le peut, en quoi faiſant* » *il demeurera ſaiſi deſdits quatre quints, & leſ-* » *dits légataires prendront le ſurplus, les dettes* » *toutefois préalablement payées ſur tous les* » *biens de l'hérédité.* C'eſt la diſpoſition de l'article » 295 de la coutume de Paris. — Il n'eſt donc pas » vrai, aux termes de notre coutume, que l'accroiſ- » ſement ſoit au profit du ſeul légataire univerſel, » puiſque ſon intention eſt que l'abandonnement fait » par les héritiers qui ſe tiennent aux quatre quints » des propres, doit être au profit de tous les léga- » taires ; & l'on peut ajouter que cet abandonne- » ment doit être au profit ſeulement de ceux qui ſont » évincés par la renonciation que les héritiers ont » faite à leurs legs. C'eſt une juſtice naturelle ; car » il eſt certain que la diminution & l'accroiſſement » qui arrivent aux choſes léguées, ſe règlent par » les mêmes principes, & que *res ſemper accreſcit* » *cum onere* ».

M. de Benoiſe, maître des requêtes, répondoit entre autres choſes : « C'eſt un principe certain que » les héritiers du ſang ſont plus privilégiés que les » légataires ; & qu'entre ces derniers, le légataire » univerſel, qui tient la place de l'héritier, eſt plus » favorable que le légataire particulier. En effet, le » legs particulier n'eſt qu'un détachement de l'héré- » dité, fait au préjudice de l'héritier, ſoit naturel, ſoit » teſtamentaire, & il eſt de même ſujet à délivrance » par l'héritier ». On oppoſe l'article 295 de la » coutume de Paris ; on répond que « quand les » héritiers ont uſé de la faculté que leur donne la

» coutume de renoncer aux legs qui leur ſont faits; » & qu'en conſéquence un légataire particulier ſe » trouve évincé de ſon legs, ſoit totalement ou en » partie, comme fait contre la coutume, les autres » légataires qui ont quelque legs certain ou uni- » verſel, ne ſont point troublés pour cela; ils ont » tout ce que le teſtateur a eu volonté légitime de » leur donner, & jouiſſent de leur bonne fortune » ſans aucune diminution. — Il y a plus, tous ces » prétendus recours & compenſations ne ſe font » qu'en faveur ou des coobligés ou des cohéritiers » ſeulement, & jamais en faveur des légataires. — » Voici la raiſon de cette différence. Dans l'obli- » gation mutuelle, la charge doit être égale; cela » eſt de droit naturel, & n'a pas beſoin de la ſtipu- » lation des parties pour être exécuté. A l'égard des » cohéritiers, ils ſont tous garans les uns des autres » pour leurs partages; & il n'eſt pas dans leur pou- » voir d'éluder la ſageſſe de la loi, qui règle leurs » parts ſelon la différence de leur condition, de » leur âge, & de leur degré. — Mais il n'en eſt pas » ainſi des légataires; ils n'ont aucune proportion » entre eux qui ſoit naturelle & légitime; tout dé- » pend de la volonté du teſtateur; il doit lui-même » ordonner le recours, ſans quoi on ne le ſupplée » jamais; & ce qui eſt purement de l'effet de » l'homme ne peut être acquis de droit ».

Ces raiſons ont réuni les ſuffrages en faveur du légataire univerſel. Par l'arrêt cité, M. de Benoiſe, conſeiller à la cour, a été débouté de ſa demande.

Il a été rendu deux arrêts ſemblables dans notre ſiècle. Le premier eſt intervenu, dit Deniſart, le 2 mars 1736, à l'occaſion du teſtament de M. Titon, ancien procureur du roi au bureau de la ville à Paris. — Dans cette eſpèce, M. Titon avoit ordonné qu'une grande maiſon à Paris, rue Montreuil, qui lui étoit propre, demeureroit à M. Titon, conſeiller, ſon neveu, au cas que le ſieur Titon de Coigny ſon fils, inſtitué ſon légataire univerſel, n'eût pas d'enfant mâle. L'arrêt a réduit la diſpoſition au quint, & a débouté M. Titon & le tuteur à la ſubſtitution, de la demande en récompenſe de la valeur des quatre quints de cette maiſon ſur les biens diſponibles.

Le ſecond arrêt, continue Deniſart, a été rendu le 9 mai 1742, au rapport de M. l'abbé Langlois, en faveur du marquis de Vignacourt, légataire univerſel d'un autre marquis de Vignacourt, contre Louis-Daniel de Vignacourt, légataire particulier de la terre de Saint-Loup, qui demandoit une indemnité au légataire univerſel, à cauſe de la portion de cette terre réclamée par l'héritier des propres comme bien non diſponible; la cour a jugé qu'il n'y avoit pas lieu à l'indemnité en ce cas.

Deniſart ajoute qu'on pourroit encore citer pour cettte opinion l'arrêt du premier ſeptembre 1762, qu'il rapporte au mot *Propre*, & dont nous avons parlé à l'article ACQUÊTS. Mais il faudroit en connoître mieux l'eſpèce, pour en porter avec certitude un pareil jugement.

Le parlement de Paris n'eſt point le ſeul tribunal qui proſcrive la récompenſe dans le cas dont il s'agit; ſa juriſprudence eſt depuis long-temps celle de tous les pays où l'on connoît les Réſerves coutumières.

La dame de Lannoi avoit, par ſon teſtament du 17 décembre 1766, légué au ſieur Jacques-Alexandre Caulier douze raſières de terre ſituées au village de Fretin, dans la châtellenie de Lille, & par le même acte elle avoit nommé le ſieur Pierre-François-Joſeph Deleburi, avocat à Tournai, ſon légataire univerſel. Les héritiers des Réſerves ayant fait déclarer nul le legs particulier, parce que la coutume de la châtellenie de Lille défend les diſpoſitions teſtamentaires de biens-fonds, le ſieur Caulier fit aſſigner le ſieur Deleburi devant les échevins de Douai, juges de la *maiſon mortuaire* (1); pour le faire condamner à lui payer l'eſtimation des douze raſières de terre : débouté par une ſentence rendue ſur productions, il en interjeta appel à la gouvernance de Douai, où elle fut confirmée le 27 mai 1773. Il appela de nouveau au parlement de Flandre; mais ſa cauſe parut généralement ſi inſoutenable, qu'il fut obligé de l'abandonner.

Cette juriſprudence eſt encore confirmée bien poſitivement par les arrêts qui ont rejeté la récompenſe, même dans le cas où les biens libres & les Réſerves n'avoient qu'un ſeul & même ſucceſſeur.

Elle admet cependant deux exceptions qui lui ſont communes avec la déciſion de ces arrêts, & dont nous parlerons ci-deſſous.

Second cas. C'eſt ici le véritable ſiège de la difficulté. Le parti de la récompenſe, qui eſt preſque entièrement abandonné dans le cas où les biens libres appartiennent, ſoit en vertu de la loi, ſoit par la diſpoſition du teſtateur, à un autre qu'à l'héritier des Réſerves coutumières, trouve une foule de ſectateurs dans le cas où ces deux eſpèces de patrimoines ſont réunies & confondues dans une même main.

Dumoulin ſur la coutume d'Auvergne, chap. 12, article 41, & ſur celle de Montargis, titre 11, article 6; Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 3, chap. 1, titre 4; Ricard, des donations, partie 3, n. 1435; Dupleſſis, traité des teſtamens, chap. 1, ſection 7; Ferrière ſur l'article 295 de la coutume de Paris, gloſe 1; M. d'Agueſſeau en ſon plaidoyer du 3 avril 1699; M. le préſident Eſpiard dans ſes notes ſur le Brun, livre 2, chap. 4, n. 12; Maillart ſur l'art. 90 de la même coutume d'Artois, n. 62 : tels ſont les noms dont l'autorité milite en faveur de la récompenſe.

Les arrêts qu'on cite pour le même parti forment un poids qui paroît, au premier abord, devoir em-

(1) Voyez ce mot.

porter la balance de ce côté. Il y en a trois rendus les 14 août 1575, 13 août 1577, &...., sur la queſtion de ſavoir ſi les biens d'une coutume doivent ſervir à la récompenſe de ce qui a été légué de trop dans l'autre; nous les avons rapportés ci-devant, ſection 3.

Renuſſon dit qu'il y en a un « autre rendu à la » grand'chambre, de relevée, du 27 février 1654. » Il s'agiſſoit d'une rente aſſignée ſur les propres » qui excédoient ce dont on pouvoit diſpoſer, & il » fut ordonné que l'excédant ſe prendroit ſur les au- » tres biens »

Les annotateurs de Dupleſſis, Ferrière, & après eux M. le préſident Eſpiard, citent encore, à l'appui de cette opinion, le célèbre arrêt du 3 avril 1699, dont nous avons déja parlé à l'article LEGS.

Maillart aſſure que « par arrêt de la quatrième » du 4 juin 1699, confirmatif de la ſentence rendue » au conſeil d'Artois le 12 ſeptembre 1691, le » legs de la terre d'Auberlieu, qui étoit propre » au teſtateur, fut récompenſé de tous les acquêts » & de tous biens de libre diſpoſition, ſitués, tant » ſous les coutumes générales d'Artois, que dehors » d'icelles ». Cet auteur prétend, à la vérité, que la queſtion ne ſouffre aucun doute dans la coutume d'Artois, qu'elle y eſt décidée par l'article 189, & qu'ainſi l'arrêt ne peut etre tiré à conſéquence pour la thèſe générale. Mais l'article 189 de la coutume d'Artois ne contient pas un mot de ce que lui fait dire Maillart.

L'éditeur des chartres générales de Hainaut, imprimées à Douai en 1771, dit, tome 1, page 130, qu'en Artois & de droit commun, « ſi l'héritier a » accepté les biens libres du teſtateur, il eſt obligé » d'entretenir toutes les charges & conditions appo- » ſées au teſtament; il ne peut plus réclamer les » quatre quints dont le teſtateur ne pouvoit diſpo- » ſer, ces quatre quints demeurent ſoumis à l'exé- » cution de toutes les charges, clauſes & condi- » tions du teſtament, de même & non plus ni moins » que les biens diſponibles du teſtateur; en ce cas, » la prohibition eſt écartée & anéantie par le quaſi- » contrat réſultant de l'acceptation du teſtament. » Il y a eu, continue cet auteur, une enquête tur- » bière faite en la ville d'Arras, en conſéquence » d'un arrêt du grand conſeil de Malines, le 17 avril » & jours ſuivans de l'an 1638, pour la maiſon » d'Egmont, qui, de l'avis uniforme de tous les » turbiers, a confirmé cette interprétation des cou- » tumes d'Artois. . . . . C'eſt auſſi la juriſpru- » dence du parlement de Paris, qui a confirmé » dans cette eſpèce deux ſubſtitutions faites en » Artois, dans la maiſon de ſainte Aldegonde: » les arrêts ſont des 26 août 1695 & 14 juin » 1704 ».

Le même auteur ajoute: « Une enquête par » turbes, faite à Gand par ordonnance du grand » conſeil de Malines, atteſte que l'uſage de toute » la Flandre eſt, que lorſqu'une perſonne a ac- » cepté la ſucceſſion mobilière, ou des biens de » libre diſpoſition d'un teſtateur, cette même per- » ſonne ne peut plus réclamer les deux tiers des » fiefs & propres, qui n'étoient point de libre diſ- » poſition, & que la volonté du teſtateur doit être » exécutée ſur toute la maſſe des biens par lui dé- » laiſſés, ſans aucune diſtinction. — C'eſt en con- » ſéquence de cette turbe que le grand conſeil a » rendu un arrêt le 16 juin 1680, par lequel il a » été jugé, au profit du comte d'Egmont, que la » terre de Velſique étoit ſubſtituée en totalité; & » en conſéquence le comte d'Egmont réintégré » dans la propriété & jouiſſance de toute la terre » de Velſique, avec reſtitution des fruits percus » depuis le décret ».

Le grand conſeil de Malines n'a fait en cela que ſuivre ſon ancienne juriſprudence; car M. Cuvelier, page 228, fait mention de douze arrêts de ce tribunal, par leſquels il fut jugé, ſuivant lui, que « l'héritier appréhendant des biens diſponibles, eſt » tenu d'entretenir la diſpoſition des biens autre- » ment indiſponibles, ſoit par coutume ou par » droit ». Ces arrêts ſont des 17 octobre 1562, 7 mai 1594, 1 juin & décembre 1596, veille de pentecôte 1610, mai 1621, 1616, 15 juillet 1617, janvier 1618, mai 1625, 23 juin & 19 ſeptembre 1626.

Il exiſte pluſieurs arrêts ſemblables du parlement de Flandre. Le juriſconſulte que nous venons de citer en indique trois des 3 février 1688, 21 juillet 1696, & 11 août 1726; mais il n'en donne point l'eſpèce, & ne déſigne pas même la ſource dans laquelle il les a puiſés.

M. Pollet nous en fournit deux ſur leſquels on peut compter avec plus de certitude. « La queſtion » (dit-il, partie 1, arrêt 5) s'eſt préſentée pour » la Flandre flamande, entre Philippe Hannotes, » appelant des échevins de Merville, & Adrienne » Scouteten, intimée; & par arrêt rendu au rapport » de M. de la Verdure, le 23 octobre 1691, il a » été jugé que cette même Adrienne Scouteten, » qui s'étoit rendue héritière teſtamentaire de ſa » mère, & en avoit pris ſes biens de libre diſpo- » ſition, étoit obligée d'exécuter le fidéicommis » dont ſa mère avoit chargé ſes biens ſitués dans la » Flandre flamande, nonobſtant que la coutume de » la ſituation ne permette d'en diſpoſer que pour » un tiers. Il a même été jugé à mon rapport, » que l'héritier féodal prenant un legs qui lui a » été fait par le défunt pour toute hoirie, eſt tenu » d'exécuter la diſpoſition pour les fiefs, quoi- » qu'elle ſoit défendue par la coutume de la ſitua- » tion des fiefs. L'arrêt eſt du 23 juillet 1693, » entre Philippe du Mortier, adminiſtrateur des » biens des pauvres de la paroiſſe de Blaudin, ap- » pelant du bailliage de Tournai, & Gilles le » Febvre, intimé ».

On trouve dans le commentaire de la Lande ſur la coutume d'Orléans, article 292, une ſentence qui juge de même. « La femme du notaire

» Dumuis ayant légué au nommé Piſſeau certain » héritage de ſon propre, les héritiers de la dé» funte furent condamnés à faire délivrance du » legs entier, quoiqu'il excédât le quint des pro» pres, ſi mieux n'aimoient abandonner au léga» taire les autres biens & acquêts de la teſtatrice, » par ſentence donnée au bailliage d'Orléans le 2 » août 1667 ».

Si toutes ces autorités paroiſſent victorieuſes, les raiſons par leſquelles on cherche à les juſtifier ne ſont pas moins impoſantes.

Deux grands principes, dit M. d'Agueſſeau, qu'il faut néceſſairement ſuppoſer pour la déciſion de cette queſtion; l'un regarde en général les obligations impoſées parmi nous à l'héritier du ſang, d'exécuter les teſtamens & les dernières volontés des mourans; l'autre regarde en particulier les obligations touchant le legs qui eſt fait par un teſtateur, d'un bien qui ne lui appartenoit pas.

Le premier de ces principes eſt, que quand le teſtateur laiſſe des biens dont il pouvoit diſpoſer, & enrichit ſon héritier qu'il lui étoit permis de dépouiller, alors le legs & les autres diſpoſitions à cauſe de mort doivent être acquittés par l'héritier. Le teſtament eſt à ſon égard une eſpèce de fidéicommis. C'eſt l'idée de la loi 1, §. 6, D. *de legatis* 3°.; le teſtateur eſt cenſé lui avoir donné tout ce qu'il ne lui a point ôté, *dedit dum non ademit*; & ce don que le teſtateur lui fait, ne peut être accepté par l'héritier, que ſous la condition préciſe d'accomplir religieuſement la volonté du teſtateur. Telle eſt la loi à laquelle il ſe ſoumet en recueillant les biens que le teſtateur pouvoit lui refuſer. Il ſe lie les mains par cette acceptation, & il ne peut plus ſe diſpenſer d'obéir aux ordres ſouverains, ou aux prières efficaces du teſtateur, ſans ſe rendre indigne de la grâce qu'il en a reçue. Car enfin, le choix tacite que le teſtateur fait de l'héritier du ſang, en ne le privant pas de la ſucceſſion, eſt auſſi fort que l'inſtitution expreſſe d'un héritier étranger. Or, comme l'héritier étranger ne pourroit pas diviſer le bienfait, des charges qui y ſont attachées, il faut auſſi que l'héritier du ſang ſe rende digne du choix du teſtateur, par la fidélité avec laquelle il accomplira ſes dernières volontés.

Le ſecond principe n'eſt pas moins déciſif, c'eſt que le legs du bien d'autrui eſt valable ſans diſtinction, lorſque l'héritier eſt lui-même propriétaire du bien légué. . . . La Réſerve coutumière, il eſt vrai, appartient à l'héritier; mais c'eſt par cette raiſon que le teſtateur peut la léguer, quand il laiſſe d'ailleurs à ſon héritier de quoi en fournir l'eſtimation. Qu'elle différence en effet peut-on feindre entre un bien qui appartenoit à l'héritier de ſon chef, & celui qui lui échet par la mort du teſtateur? Le teſtateur pouvoit léguer l'eſtimation ou le corps même du premier, au choix de ſon héritier; pourquoi ne pourroit-il pas léguer le ſecond de la même manière? — La loi des propres ſera-t-elle violée, quand on obligera l'héritier de payer l'eſtimation d'un propre ſur le patrimoine des meubles & des acquêts? — N'avons-nous pas même un exemple de cet uſage dans un cas ſemblable de la coutume de Paris? C'eſt dans l'article 296. La diſpoſition de cet article eſt prohibitive; le mari ne peut donner par teſtament que la moitié des conquêts de la communauté. Cependant qui doute, ſi l'on en excepte un ſeul auteur, que lorſque le mari a légué un conquêt entier, le légataire ne ſoit en droit de demander une récompenſe à l'héritier pour la moitié que la femme lui enlève? — Encore une fois, le teſtateur a ſu que le bien qu'il léguoit étoit un propre, ou un bien dont la coutume aſſuroit une certaine quotité aux héritiers; il eſt donc dans le cas des teſtateurs que le droit ſuppoſe avoir ſu que le bien dont ils diſpoſoient appartenoit à leurs héritiers. — Or quelle eſt la penſée d'un teſtateur qui fait un ſemblable legs? Il croit qu'il conviendroit peut-être mieux & à ſon héritier & à ſon légataire, d'abandonner la jouiſſance de ce bien; mais il juge en même temps que ſi ſon héritier vouloit uſer de ſon droit à la rigueur, il ſeroit au moins tenu de fournir ſur les meubles & acquêts l'eſtimation du propre légué. — Or qu'y a-t-il d'injuſte ou d'abſurde dans cette volonté? Ne pouvoit-il pas la déclarer expreſſément? Et s'il l'avoit fait, qui douteroit qu'elle ne dût avoir une pleine exécution? Mais c'eſt certainement ce qu'il a voulu; & la volonté préſumée, en matière de teſtamens, n'a-t-elle pas autant d'effet que la volonté expreſſe? — Si nous paſſons de la juſtice à l'équité de la récompenſe, ſouvenons-nous du principe, que toutes les fois qu'on peut concilier la loi avec le teſtament, on ne peut, ſans une rigueur exceſſive & contraire au vœu des lois, refuſer de le faire. Or la récompenſe rend à la loi le reſpect qui lui eſt dû, ſans violer celui qu'on doit à la volonté des mourans. Le teſtateur a légué un immeuble qui n'étoit pas diſponible, au moins pour la totalité. Il faut libérer cette eſpèce de biens que la loi affecte aux héritiers; mais en même temps il eſt juſte que l'héritier qui profite d'ailleurs de la libéralité du défunt, dédommage le légataire ſur les autres biens. Qu'on lui donne l'option, rien n'eſt plus équitable; qu'il laiſſe le propre au légataire, ou qu'il lui en rende la valeur ſur les meubles & acquêts; par-là ſubſiſte l'autorité de la loi, par-là s'accomplit la volonté du teſtateur; & quand une fois l'héritier eſt ſans intéret par rapport aux propres, peut-il s'oppoſer à la libéralité de ſon bienfaiteur?

Mais, dit-on, la prohibition des coutumes deviendra donc une pure cérémonie qui ne conſiſtera que dans des termes, & qui dans le fond ſera impunément violée, puiſqu'on tranſportera ſur les acquêts ce qui aura été légué ſur les propres? — Non, la volonté, l'intention, la ſageſſe de la

loi ne ſeront point éludées. Qu'a-t-elle voulu, cette loi ſi néceſſaire pour la ſplendeur & la dignité des familles? Que les biens immeubles qui ſe trouvent dans une famille ne puiſſent jamais être altérés au delà de la portion qu'elle ſoumet à la diſpoſition de l'homme. Mais le tempérament de la récompenſe conſerve les propres en leur entier; il ne touche qu'aux acquêts, c'eſt à dire, aux biens que la coutume abandonne à la liberté des teſtateurs. — En un mot, juſqu'à ce qu'on ait prouvé qu'un héritier puiſſe jouir des meubles & acquêts que le teſtateur ne lui devoit point, ſans accomplir ſon teſtament, on ne détruira point les fondemens ſolides ſur leſquels eſt établie la doctrine de la récompenſe.

Si l'on ſuppoſe pour derniers moyens cette maxime tant de fois rebattue, que le teſtateur *fecit quod non potuit, non fecit quod potuit*, il ne pouvoit léguer un certain bien, & il l'a légué; il pouvoit en léguer un autre, & il ne l'a pas légué; il eſt facile de répondre que ce n'eſt qu'une pièce équivoque. Le teſtateur qui lègue ce bien eſt préſumé, par les maximes les plus conſtantes du droit, avoir voulu du moins en léguer l'eſtimation: or, qui doute que le legs d'eſtimation ne ſoit compris dans l'étendue de ſon pouvoir?

Ainſi parloit pour la récompenſe ce magiſtrat immortel qui s'eſſayoit en préparant des arrêts par des concluſions éloquentes, à dicter un jour des lois à la France.

L'opinion contraire ne manque point de partiſans. Ce ſont, entre autres, Brodeau ſur M. Louet, lettre H, n. 16; M. de Lamoignon en ſes arrêtés, titre des propres, article 49; Renuſſon, traité des propres, chapitre 3, ſection 3; le Maître ſur l'article 292 de la coutume de Paris; Voet ſur le digeſte, titre *de legatis*, n. 33; le Brun des ſucceſſions, livre 2, chapitre 4, n. 47; Deniſart au mot *Réſerves coutumières*; & Serieux en ſes notes ſur Renuſſon.

Cette opinion a été adoptée par pluſieurs arrêts. Ceux du parlement de Rouen des 17 février 1660 & 14 mars 1664, rapportés ci-devant, ſection 2, ont jugé, non ſeulement, comme nous l'avons établi en cet endroit, que l'on contrevient à la Réſerve coutumière lorſqu'on aſſeoit limitativement un legs d'une ſomme d'argent ſur un immeuble indiſponible, mais encore que le légataire ne peut faire valoir la diſpoſition du teſtateur ſur les biens diſponibles.

Le dernier de ces arrêts a été rendu ſur la plaidoirie de Baſnage. « Nous avons, diſoit ce juriſ » conſulte, des principes fort oppoſés à ceux du » droit civil; les juriſconſultes romains ſe rendoient » ingénieux à faire ſubſiſter les dernières volontés » des mourans, *ut magis actus valeret, quàm* » *periret*, & par cette raiſon ils les interprétoient » toujours favorablement; au contraire, notre cou- » tume a peu d'égard pour les teſtamens. Les lois » romaines ne connoiſſoient point cette diſtinction » de propres & d'acquêts, *unicum erat hominis* » *patrimonium*: notre coutume y a mis une très- » grande différence; elle règle fort diverſement » la manière & la liberté d'en diſpoſer, ſoit entre » vifs ou par teſtament; & les coutumes étant de » droit étroit, il ne ſe fait jamais d'extenſion d'une » eſpèce à une autre: on conſidère ſeulement ce » qu'il a fait, & non point ce qu'il a pu faire » & quand il a voulu ce qu'il ne pouvoit, on ne » s'arrête plus à chercher ce qu'il pouvoit faire ».

Ces raiſons ont, dans un cas ſemblable, déterminé un pareil arrêt du parlement de Paris, rendu pour la coutume d'Amiens le 20 janvier 1725. « Un teſtateur, dit M. l'Epine de Grainville, avoit » légué à une égliſe ſix journaux de terre, & avoit » réſervé ſes meubles & ſes acquêts à ſes héritiers. » Ce legs excédoit le quint, les héritiers le con- » teſtoient ». Les légataires demandoient la récompenſe ſur les biens libres, & ils l'obtinrent par ſentence du bailliage d'Amiens. Sur l'appel, « la ju- » riſprudence parut ſi incertaine ſur cette queſtion, » qu'il ſembloit preſque égal de ſe déterminer pour » l'un ou pour l'autre parti; cependant la nouvelle » paroiſſoit plus favorable à l'opinion de ceux qui » penſoient que le legs devoit être abſolument » réduit; & effectivement il paſſa à cet avis. . . . » On obſerva que la diſpoſition du droit qui per- » met de léguer la choſe d'autrui, ne pouvoit, » ſelon nos uſages, s'appliquer à une diſpoſition qui » va au delà du quint des propres. La différence » eſt grande de l'un à l'autre. — Cette faculté de » léguer la choſe d'autrui, c'eſt-à-dire l'eſtimation, » eſt accordée par la loi même, au lieu qu'il nous » eſt défendu par nos coutumes de léguer plus que » le quint des propres, & elles n'autoriſent point » la récompenſe. Le moyen fondé ſur la diſpoſition » du droit écrit, par rapport à la récompenſe, étoit » celui de l'opinion contraire qui faiſoit le plus » d'impreſſion ».

On peut encore appliquer ici l'arrêt du 9 juin 1751, rapporté ci-devant, ſection 5, par lequel on a jugé que le ſieur Teſſier pouvoit réclamer les Réſerves coutumières, quoiqu'il eût accepté un legs particulier. A l'autorité de ces arrêts ſe réunit celle d'une coutume qui proſcrit formellement le ſyſtème de la récompenſe. Les chartres générales du Hainaut, chapitre 32, article 1, portent, qu'on ne peut diſpoſer d'aucun meuble par teſtament, & que « néanmoins un teſtateur pourra uſer » de *clauſe privative* touchant ſes biens meubles, » en cas que ceux à qui il les auroit laiſſés allaſ- » ſent au contraire de ſon intention & déclara- » tion d'aucuns biens immeubles par teſtament ». Il eſt clair que dans cette province le légataire d'un immeuble n'a point de récompenſe à prétendre ſur les meubles, à moins que le teſtateur ne l'ordonne expreſſément. Car ſi l'acceptation de l'hérédité mobiliere ſuffiſoit ſeule pour valider contre l'héritier qui l'a faite, une diſpoſition illégale d'immeubles, il eût été inutile que la coutume indiquât

au

au testateur la formalité des *clauses privatives*, & l'usage qu'on en feroit n'ajouteroit rien à l'obligation de l'héritier de faire valoir le legs sur les meubles. Aussi a-t-on vu au mot CLAUSE PRIVATIVE, que la jurisprudence du Hainaut est très-constante là-dessus.

Dans ce choc d'opinions, d'autorités, & de raisons, il est fort difficile de prendre un parti. Je conviendrai qu'avant d'avoir approfondi la question, la doctrine de la récompense me paroissoit incontestable; j'ai même fait entendre, dans la première édition de l'article CLAUSE PRIVATIVE, que je la regardois comme telle, entraîné par le préjugé de quelques arrêts intervenus dans les coutumes de Flandre & d'Artois. Mais un examen sérieux de la matière m'a fait penser autrement.

Que dans les coutumes où les dispositions à titre onéreux sont soumises aux Réserves coutumières, il y ait ouverture à l'action de récompense pour l'acheteur ou l'échangiste évincé par l'héritier légal, rien n'est plus juste ni plus conforme aux principes; il ne peut pas même alors être question de récompense, si l'héritier des biens indisponibles appréhende en même temps quelques biens libres, parce que par-là il s'assujettit à l'obligation que le défunt s'est imposée de garantir l'acquéreur, & que conséquemment il se met dans le cas de la maxime *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* (Voyez l'article DÉVOLUTION COUTUMIÈRE.)

Mais que la récompense ait lieu dans les dispositions purement gratuites, c'est ce que les principes paroissent ne pas permettre. D'abord, on convient qu'elle ne doit pas être reçue dans les donations entre vifs; Ricard lui-même est forcé de le reconnoître. « Les volontés des défunts, dit-il, s'interprètent largement & sont susceptibles d'explication; ce qui ne convient pas aux donations, qui sont de droit étroit & s'exécutent à la rigueur. D'ailleurs cette récompense résisteroit à la substance des donations, attendu qu'elles doivent avoir un effet présent, si bien qu'il faut qu'elles soient faites d'une chose certaine, par le moyen de ce qu'il est requis qu'il y en ait une acceptation précise & une tradition de fait & de droit, & tout cela suivi d'une insinuation; de sorte que si l'espèce qui est comprise dans la donation entre vifs n'a pu valablement être donnée, l'extension n'en peut pas être faite à une autre, à l'égard de laquelle toutes ces solennités nécessaires n'ont pas été observées ».

On a voulu excepter de cette décision les douaires conventionnels qui excèdent le taux au delà duquel certaines coutumes défendent d'en porter la stipulation; mais cette opinion a été rejetée par deux arrêts des 9 mai 1699 & 27 mai 1700, rapportés à la fin de l'addition à l'article DOUAIRE, & par un autre du grand conseil de Malines, en date du 14 août 1736, inséré dans le recueil du comte de Colonia, tom. 2, pag. 293.

Il ne reste donc de vraie difficulté que sur les dispositions testamentaires. A cet égard, presque toutes les raisons que nous avons employées contre l'opinion de la récompense, dans le cas où les biens libres se trouvent dans d'autres mains que les Réserves coutumières, s'appliquent ici avec toute leur force.

D'abord, il est certain que, dans la thèse générale & aux yeux de la loi, le testateur qui laisse à son héritier des biens dont il auroit pu le priver, n'est point pour cela censé lui imposer l'obligation d'acquitter, même en estimation, les legs de choses indisponibles. La raison en est, que les libéralités assignées limitativement sur des objets déterminés, ne peuvent, sans une volonté expresse, être transférées sur d'autres; que d'ailleurs, dans le doute, le testateur n'est présumé vouloir que ce que veut la loi, & que par conséquent on doit exclure, lorsqu'il excède les bornes qu'elle a mises à sa liberté, ou qu'il ne connoît pas, soit la nature, soit l'étendue du bien dont il dispose, ou qu'il le fait pour se débarrasser de quelques sollicitations importunes, & dans la persuasion que son legs est nul.

La loi 41, §. 4, D. *de legatis* 1°., nous donne la preuve & l'exemple de ce que nous avançons; elle décide d'une manière implicite, que le légataire de matériaux attachés à un bâtiment, ne peut régulièrement en prétendre l'estimation (1); & cette décision n'est qu'une suite du §. 1 de la même loi, qui porte, que les legs de ces sortes d'objets ont été défendus par un decret du sénat, sous le consulat d'Aviola & de Pansa. Le but de cette défense étoit de conserver les édifices entiers, comme celui des Réserves coutumières est de maintenir les propres dans les familles. On peut donc, on doit même appliquer à celles-ci la disposition que le droit nous présente sur l'effet de celle-là.

En second lieu, ce que les lois décident par rapport au legs du bien d'autrui, ne peut recevoir ici aucune espèce d'application. Le testateur qui dispose du bien d'autrui, sait qu'il lui est permis de le faire, & que le résultat de sa disposition est d'obliger son héritier de fournir la chose en nature ou en estimation; mais celui qui lègue un bien soumis aux Réserves coutumières, sait qu'il contrevient à la loi municipale; & il est très-incertain qu'il pense à obliger son héritier d'acquitter son legs en estimation.

D'ailleurs, ces mêmes lois prouveroient trop ici. Tous les partisans du système de la récompense conviennent que l'héritier qui réunit dans sa main les biens indisponibles & les biens libres, a l'option de fournir en nature ou de payer en équivalent les libéralités testamentaires qui contreviennent aux Réserves coutumières; & il est prouvé par la loi 67, §. 8, D. *de legatis* 2°., que dans

(1) Voyez l'article LEGS.

le cas où le teſtateur a diſpoſé de la choſe de ſon héritier, celui-ci ne peut ſe diſpenſer de la délivrer en nature.

Ce n'eſt pas avec plus de raiſon qu'on fait valoir pour le parti de la récompenſe l'autorité des interprètes de la coutume de Paris, qui, ſur l'article 296, ſoutiennent que, dans le cas du legs d'un conquêt fait par un mari, le légataire eſt en droit de demander à l'héritier l'eſtimation de la moitié qu'il ne peut avoir en nature. Un mot détruit cette objection; c'eſt que la doctrine de ces auteurs eſt de toute fauſſeté, & nous l'avons prouvé au mot LEGS.

A l'égard des arrêts qu'on nous oppoſe, nous conviendrons qu'ils ſont en très-grand nombre, & que s'il étoit ici queſtion de compter plutôt que de peſer, l'opinion qu'ils appuyent devroit l'emporter ſur la nôtre. Cependant il y en a pluſieurs qui ne ſont pas dans l'eſpèce & dont on abuſe étrangement. Tel eſt celui du 27 février 1654, que nous avons rapporté d'après Renuſſon; les termes de cet auteur ſuffiſent pour nous convaincre que le parlement de Paris n'a alors rien prononcé ſur notre queſtion; il s'agiſſoit ſeulement de ſavoir ſi l'aſſignat d'une rente ſur un propre étoit limitatif ou démonſtratif, & l'on a décidé qu'il étoit de cette dernière eſpèce. Tel eſt encore l'arrêt du 3 avril 1699, comme on l'a vu à l'article LEGS, ſection 4, §. 2, n 7. L'arrêt du grand conſeil de Malines, du 23 juin 1626, n'eſt pas plus relatif à l'eſpèce: la ſeule queſtion qu'il avoit à juger, étoit de ſavoir ſi le roi Louis XIII pouvoit, après avoir appréhendé la ſucceſſion libre de Henri IV, revendiquer des biens qu'il prétendoit avoir été vendus ſans l'obſervation des formalités preſcrites par les coutumes de la Flandre flamande: il n'étoit point douteux que Louis XIII ne fût obligé de garantir la vente faite par ſon père, & que par conſéquent il ne fût non recevable à l'attaquer. Il étoit d'ailleurs démontré, comme on l'a vu au mot NÉCESSITÉ JURÉE, que cette vente avoit été revêtue de toutes les formes requiſes.

On peut juger par le peu de rapport qu'ont à la queſtion propoſée ces trois arrêts choiſis au haſard entre les autres, combien peu de confiance méritent ici les autorités de ce genre, & combien il eſt important de préférer une opinion fondée ſur les principes & un petit nombre d'arrêts connus, à un ſyſtême qui tend à renverſer les plus ſages diſpoſitions de nos coutumes.

Il y a cependant quelques cas où la récompenſe doit avoir lieu. Le premier eſt lorſque le legs conſiſte dans une ſomme de deniers à prendre ſur un bien indiſponible, & qu'il n'y a rien dans les expreſſions du teſtateur qui caractériſe un aſſignat limitatif. C'eſt ce qu'ont jugé les arrêts de 1654 & 1699, dont nous venons de parler. En voici un autre rapporté par Deniſart. « Un teſtateur ayant » légué cent ſoixante quinze livres de rente, à » prendre ſur le quint de ſes propres, conſiſtant » en maiſons & rentes régies par la coutume de » Paris, il ne ſe trouva point aſſez de propres pour » compoſer cinq fois les cent ſoixante quinze livres » de rente léguée, & en donner un cinquième au » légataire; ſur cela, l'héritier prétendit être quitte » envers le légataire, en lui abandonnant le quint » des propres. Le légataire, au contraire, ſoutenoit » que ſi le quint des propres ne ſuffiſoit pas pour » lui procurer 175 livres de rente, les autres biens » diſponibles du teſtateur devoient y ſuppléer. Par » arrêt rendu le mardi 14 juillet 1739, il fut or- » donné que ce qui manquoit des cent ſoixante quinze » livres de rente dans le quint des propres du teſ- » tateur, ſeroit repris ſur les autres biens de la ſuc- » ceſſion ».

Le ſecond cas où l'on ne peut refuſer au légataire une action de récompenſe, eſt celui où le teſtateur la lui a expreſſément accordée; ce qu'il eſt cenſé avoir fait, lorſqu'il a mis ſon héritier dans l'alternative de laiſſer exécuter le legs, ou d'être privé des biens libres. C'eſt, comme on l'a déjà dit, la diſpoſition textuelle des chartres du Hainaut; & il en a été ainſi jugé par un arrêt du 30 juillet 1742, que Deniſart nous retrace en ces termes: « Un teſtateur peut léguer plus que » le quint des propres, lorſqu'il laiſſe des biens » d'une autre eſpèce à ſon héritier, pour le dédom- » mager des propres dont il le prive, & qu'il » impoſe à cet héritier la peine d'être privé des » meubles & acquêts qu'il lui laiſſe. Dans ce cas- » là, l'héritier n'a point à délibérer; il faut qu'il » livre le propre pour conſerver les meubles & » acquêts; & s'il préfère les Réſerves coutumières, » il faut qu'il abandonne aux légataires tous les » biens diſponibles: la cour l'a ainſi jugé par » arrêt rendu à la grand'chambre le 30 juillet » 1742, entre la dame Duret & la dame de Mont- » bellet ».

Troiſième cas. La différence du legs d'uſufruit & du legs de propriété donne ici lieu à deux queſtions.

La première a pour objet le cas où les biens ſont indiſponibles pour le tout; la ſeconde, celui où la diſpoſition eſt permiſe juſqu'à une certaine quotité.

Dans le premier cas, la queſtion de ſavoir ſi le légataire de l'uſufruit de biens indiſponibles peut prétendre la récompenſe ſur les biens libres, doit ſe décider par les mêmes autorités & les mêmes principes que celle qui concerne les legs de propriété. Il n'y a en effet aucun doute que la diſpoſition ne ſoit alors auſſi interdite en uſufruit qu'en propriété. C'eſt la conſéquence néceſſaire de la loi 7, C. *de rebus alienis non alienandis;* & c'eſt la déciſion expreſſe de la coutume de Normandie, article 428. « Nul, dit-elle, ne peut diſpoſer par » teſtament de l'uſufruit de ſes héritages ou autres » biens réputés immeubles, non plus que de ſon » héritage ». En Normandie, on ne peut léguer ſes propres; donc on ne peut pas non plus en léguer

l'uſufruit : la raiſon dicte cette conſéquence, & la coutume la confirme.

Dans le ſecond cas, c'eſt une queſtion ſi, lorſque le legs d'uſufruit excède la quotité déterminée pour les legs de propriété, on ne doit pas obliger l'héritier à l'option de l'exécuter totalement, ou d'abandonner au légataire la portion de propriété dont le teſtateur auroit pu diſpoſer.

On peut, dit M. d'Agueſſeau dans ſon plaidoyer du 3 avril 1699, on peut, pour décider cette queſtion, conſulter quatre ou cinq oracles différens.

Le premier eſt celui de la raiſon. Il nous répondra que l'uſufruit étant toujours moindre que la propriété, on peut léguer toujours plus dans l'un que dans l'autre, parce qu'autrement il s'enſuivroit que lorſqu'on voudroit léguer en uſufruit, on ne pourroit jamais léguer autant qu'en propriété. Il faut donc compenſer la perte de la propriété par l'augmentation de la jouiſſance, & trouver une juſte proportion par laquelle on donne également dans l'un & dans l'autre cas.

Le ſecond oracle eſt la raiſon écrite, c'eſt-à-dire, le droit romain. Il permet le legs de l'uſufruit de tous les biens, au lieu que le legs de la propriété ne peut excéder les trois quarts : mais ſous quelle condition ? Pourvu que la valeur, que l'eſtimation de l'uſufruit n'excèdent pas la valeur des trois quarts en propriété. C'eſt ce qui eſt décidé par la loi 29, D. *de uſufructu*. Harménopule eſtime préciſément cette proportion au tiers.

Le troiſième oracle, ce ſont nos ordonnances. Lorſqu'il a été queſtion du rachat des rentes, l'eſtimation de l'uſufruit du total a été réputée, par l'ordonnance de 1441, égale à la valeur du tiers en propriété.

Le quatrième oracle, nos coutumes ; elles ſont diviſées. Les coutumes d'Anjou & du Maine, articles 324 & 338, ſemblent décider nettement que la quotité du legs de l'uſufruit ne peut excéder celle du legs de la propriété. Au contraire, nous trouvons quatre coutumes qui permettent de donner plus en uſufruit qu'en propriété ; trois expreſſément, & l'autre tacitement. Expreſſément, les coutumes de Saint-Jean-d'Angély, art. 71 ; de la Rochelle, art. 43 ; de Bretagne, art. 445 : tacitement, la coutume de Poitou, ſuivant l'avis de Chopin & de Conſtant.

Si l'on paſſe des coutumes aux arrêts du parlement de Paris, on n'y trouve guère moins de diviſion.

Ceux qui ont jugé en faveur de la compenſation de l'uſufruit du total avec une quote de la propriété, ſont au nombre de deux ; l'un du 9 août 1561, & l'autre du 20 janvier 1632. Les arrêts contraires n'excèdent pas beaucoup ce nombre.

« Le 28 novembre 1537, jugé au procès d'entre » Guillaume Pinault & Jean Laiſné, que le legs » d'un uſufruit de tous les propres ne ſe devoit » ſeulement réduire au quint des propres en la » coutume de Paris, par laquelle on peut diſpoſer » du quint de ſes propres, mais au quint de l'uſu- » fruit des propres ; & la raiſon de cela, d'autant » que l'intention du teſtateur n'a pas été de donner » aucune propriété des propres, mais ſeulement » l'uſufruit, & que *in legatis non fit extenſio de* » *uſufructu ad proprietatem, quod teſtator voluit* » *non potuit, quod potuit non fecit* ». Ainſi s'exprime M. Loüet, lettre U, §. 8.

Renuſſon dit, en citant le même arrêt, qu'il y en a un ſemblable de 1542.

Auzanet, livre 3, chap. 52, nous en fournit un autre du 12 avril 1622.

Dans ce choc de raiſons & d'autorités, il nous paroît que l'opinion la plus juſte eſt celle qui a été ſuivie par les trois derniers arrêts qu'on vient de rappeler.

Ce qu'il y a de remarquable, c'eſt que les deux précédens ont été rendus dans des eſpèces où les héritiers des Réſerves étoient en même temps héritiers des biens libres ; en ſorte qu'à proprement parler, ils n'ont pas jugé notre queſtion, & n'ont fait qu'adopter en général le ſyſtême de la récompenſe.

La réfutation qu'on a faite plus haut de ce ſyſtême, entraîne naturellement la conſéquence que ces deux arrêts ſont ici étrangers, & rend aux trois autres toute leur force.

Les coutumes de Saint-Jean-d'Angély, de la Rochelle, de Bretagne & de Poitou, ſont balancées par celles d'Anjou & du Maine ; & il n'y a nulle raiſon pour ériger plutôt les premières que les ſecondes en droit commun.

L'ordonnance de 1441 prouve bien qu'il y a une certaine proportion entre l'uſufruit du total & la propriété du tiers ; mais il ne ſuit point de là qu'un teſtateur, en léguant l'un, ſoit cenſé vouloir que l'autre compenſe la réduction qui pourra être opérée par les Réſerves coutumières.

Il en eſt de même de la loi 29, D. *de uſufructu*. La quarte falcidie peut être aſſiſe ſur tels biens qu'il plaît au teſtateur ; ainſi, il eſt indifférent qu'il laiſſe à ſon héritier une propriété nue pour la remplir, ou qu'il la compoſe de biens dont l'héritier pourra jouir auſſi-tôt après ſon décès. Dans un cas comme dans l'autre, la loi eſt fuſi faite, & l'héritier n'a point à ſe plaindre.

Quant à la raiſon de droit ſur laquelle on ſe fonde principalement, elle eſt bien combattue par celle qu'y oppoſe l'éditeur des œuvres de M. d'Agueſſeau. « Ce n'eſt point ici le cas, dit-il, » d'eſtimer la proportion qu'il peut y avoir entre » un uſufruit qu'on voudroit racheter, & une pro- » priété. Comme le pouvoir du teſtateur vient uni- » quement de la loi, il doit auſſi être renfermé » dans la portion dont elle lui accorde la faculté » de diſpoſer ; il peut uſer plus ou moins de cette

» faculté; & s'il ne veut en faire uſage que pour » la jouiſſance, elle doit être bornée à cette por- » tion ».

La juſte faveur des contrats de mariage a fait fléchir ces raiſons en Normandie. La juriſprudence du parlement de Rouen eſt, que la donation faite par un acte de cette eſpèce, de l'uſufruit de tous les immeubles, doit être exécutée entièrement par l'héritier, à moins qu'il ne préfère d'abandonner la propriété du tiers de ces biens. Baſnage en rapporte trois arrêts très-précis.

Le premier eſt du 27 juillet 1658. « Par le » contrat de mariage de Delaunay avec la nom- » mée Durand . . . cette femme lui donna en fa- » veur de mariage tous ſes meubles, & l'uſufruit » de la moitié de ſes immeubles ſa vie durant . . . » Nonobſtant le contredit de l'héritier de la do- » natrice, la donation ayant été jugée valable par » le juge du Pont-l'Evêque, ſur l'appel, le Court, » ſon avocat, diſoit . . . . que quand même la » donation ſeroit valable, elle étoit réductible, la » femme n'ayant pu donner que le tiers de l'uſu- » fruit de ſes immeubles. Cavelande défendoit pour » le mari, diſant . . . qu'il n'y auroit point d'excès, » parce que la coutume permettant de donner la » propriété du tiers, cette moitié de l'uſufruit étoit » moindre, conſentant de prendre le tiers en pro- » priété, ſi l'appelant vouloit le lui abandonner: » par l'arrêt, l'on mit ſur l'appel les parties hors » de cour ».

Le ſecond arrêt eſt du 17 février 1678. « Une » femme avoit donné à ſon mari, pour don mo- » bil, l'uſufruit de tous ſes immeubles; Thibert, » ſon héritier, prétendoit que cette donation devoit » être réduite au tiers de l'uſufruit. Le donataire » ſoutenoit au contraire qu'on lui devoit aban- » donner l'uſufruit entier, ou réduire la donation » au tiers de la propriété, & le fit juger de la » ſorte par le juge de Valognes: ſur l'appel de » Thibert, la ſentence fut confirmée . . . ſur cette » raiſon, que les donations exceſſives ne ſont pas » nulles, mais réductibles, & qu'étant faites au » mari pour ſupporter les frais du mariage, il » n'étoit pas raiſonnable de la réduire au tiers de » l'uſufruit ».

Le troiſième arrêt eſt du 28 août 1685. « Louis » de la Haye & Gillet de la Rue avoient fait un » premier contrat de mariage le 2 février 1674, » par lequel ladite de la Rue lui donnoit tout ce » que la coutume lui permettoit de donner; & » par un autre acte paſſé devant notaires le 27 du » même mois, peu de jours avant la célébration » du mariage, leſdits de la Haye & de la Rue, » ſur l'explication de la clauſe contenue dans leur » contrat de mariage, par laquelle ladite de la » Rue donnoit audit de la Haye le tiers de ſes im- » meubles en cas de prédécès, avoient conſenti que, » comme d'une clauſe à elle inconnue, elle ré- » voquât ladite donation du tiers de ſes immeu- » bles qu'elle entendoit entièrement conſerver; & » pour aucunement récompenſer ſon futur époux, » en cas de prédécès, au lieu du tiers des immeu- » bles, elle lui donnoit l'uſufruit de tous ſes im- » meubles, ſa vie durant ». Après la mort de la femme, Anne de la Rue & Antoine Adeline, ſes héritiers, prétendirent faire réduire la donation au tiers des immeubles, & obtinrent du juge de Thorigny une ſentence conforme à leur demande. Mais ſur l'appel, « la donation a été jugée bonne & » valable, ſi mieux n'aimoient les héritiers de la » femme abandonner au mari le tiers du bien en » propre ».

L'annotateur de Baſnage nous a conſervé deux arrêts de ce ſiècle, qui ont jugé la même choſe que les trois précédens. « Julienne Héron, dit-il, » avoit en dot la ſomme de trois mille huit » cents livres & une maiſon. Par ſon contrat de » mariage, les trois mille huit cents livres devoient » tenir ſon nom, côté & ligne, & elle donnoit à » ſon mari l'uſufruit de ſa maiſon ſa vie durant. » Par arrêt (du premier juillet 1719, au rapport » de M. de Saint-Victor), la cour jugea que le » mari auroit l'uſufruit de la maiſon ſa vie durant, » ſi mieux n'aimoient les héritiers de ladite Julienne » Héron lui en céder la tierce partie en propriété. » — Pareil arrêt du 10 juin 1746, par lequel le » ſieur Hamel fut maintenu en la jouiſſance de » l'uſufruit de la totalité de la dot de la feue dame » le Pigeon ſon épouſe ».

Cette juriſprudence ſubſiſte encore dans toute ſa vigueur au parlement de Normandie; c'eſt du moins ce qu'atteſte l'auteur de la gazette des tribunaux, tom. 12, n. 29.

Voyez le Brun, des ſucceſſions; Renuſſon, des propres; Ricard, des donations; Bourjon, droit commun de la France; les œuvres de Dupleſſis; le Maître, Auzanet, Ferrière ſur la coutume de Paris; Baſnage ſur celle de Normandie; de la Lande & Pothier ſur celle d'Orleans; Brodeau ſur Loüet; le journal des audiences & celui du palais; la collection de juriſprudence de Deniſart; la juriſprudence civile de Rouſſeau de la Combe, & les autres auteurs cités dans cet article. Voyez auſſi DÉVOLUTION COUTUMIÈRE, HÉRITIER, LÉGATAIRE, LÉGITIME, LEGS, NÉCESSITÉ JURÉE, PROPRES, RÉCOMPENSE, SUBROGATION, SUCCESSION, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉSIDENCE. C'eſt le ſéjour actuel & perpétuel d'un officier ou d'un bénéficier dans le lieu de ſa charge, de ſon bénéfice.

Tous les officiers ſont en général obligés de réſider dans le lieu où ſe fait l'exercice de leur office, ſur-tout lorſqu'il exige un ſervice aſſidu: mais il y a beaucoup d'officiers qui ne rempliſſent pas fort exactement cette obligation.

Un arrêt du conſeil du 12 février 1671, a ordonné que les maîtres particuliers des eaux &

forêts seroient tenus de résider dans leurs maîtrises, pour y faire leurs fonctions suivant l'ordonnance, à défaut de quoi il seroit commis à leur place.

L'article 3 du titre 5 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, veut que le lieutenant d'une maîtrise réside dans la ville où est le siége de cette maîtrise, sans pouvoir en désemparer, particulierement aux jours & heures d'audience, sous peine de privation de ses gages, sinon après avoir averti le maître ou le garde-marteau, afin qu'ils suppléent en son absence à l'administration de la justice, de manière que le siége soit toujours rempli.

Suivant les articles 6 & 11 du titre 10, les sergens à garde doivent demeurer près de leurs gardes, dans la distance d'une demi-lieue tout au plus, & ne peuvent s'absenter que pour cause légitime, & après en avoir obtenu permission du maître & du procureur du roi, qui doivent substituer à leur place le plus prochain garde ou autre, ainsi qu'ils le jugent à propos.

Les officiers des maîtrises ne peuvent jouir des droits de glandée & de chauffage, qu'autant qu'ils font un service & une Résidence actuels, dont ils doivent apporter aux receveurs généraux les certificats des grands maîtres. C'est ce qui résulte de l'article 15 du titre 19, & de l'article 9 du titre 20.

L'article premier du titre 9 veut que les gruyers aient un lieu fixe dans l'exercice de leur juridiction, & qu'ils résident dans le ressort de leur grurie, le plus près des bois qu'il est possible, à peine de privation de leurs gages & d'interdiction.

La résidence est un devoir essentiel pour les bénéficiers. Dans les premiers siècles de l'église, tous les clercs demeuroient attachés à leur titre; ils ne pouvoient le quitter, & encore moins passer d'un diocèse à un autre sans permission de leur évêque, sous peine d'excommunication contre eux & même contre l'évêque qui les auroit reçus.

Quand par la suite on fit des ordinations sans titre, les clercs ainsi ordonnés se crurent dispensés de résider dans le lieu de leur ordination.

Après cela, la pluralité des bénéfices s'étant introduite, les bénéficiers auxquels on avoit permis de posséder à la fois plusieurs bénéfices, se trouvèrent dans l'impossibilité de remplir par-tout l'obligation de la Résidence; on en vit même qui ne résidoient dans aucun de leurs bénéfices, s'occupant de toute autre chose que du devoir de leur état.

C'est de là que le concile d'Antioche, en 347, défendit aux évêques d'aller à la cour sans le consentement & les lettres des évêques de la province, & principalement du métropolitain.

Le concile de Sardique défendit aux évêques de s'absenter de leurs églises plus de trois ans sans grande nécessité, & ordonna à tous les évêques d'observer leurs confrères quand ils passeroient dans leur diocèse, & de s'informer du sujet de leur voyage, pour juger s'ils devoient communiquer avec eux & souscrire aux lettres de congé qu'ils portoient.

Alexandre III, en 1179, condamna à la Résidence tous les bénéficiers à charge d'ames; on ajouta depuis les dignités, canonicats, & autres charges dans une église.

Comme la Résidence n'avoit pas été ordonnée aux autres bénéficiers nommément, ils crurent qu'ils n'y étoient point assujettis.

Ce fut sur-tout au temps des croisades qu'on vit le plus d'abus en ce genre : les clercs pouvoient, pendant trois ans, percevoir les fruits de leurs bénéfices, sans être tenus de résider.

Les voyages qu'on faisoit alors fréquemment à Rome pour suivre des procès ou pour solliciter des grâces, furent aussi des occasions de se soustraire à la Résidence.

Les papes ne firent nulle difficulté d'accorder des dispenses de résider, même de donner des indults pour en dispenser à perpétuité, sans que la non Résidence empêchât de percevoir les fruits du bénéfice.

Ces dispenses avoient pour fondement, que ceux qui les obtenoient ne servoient pas moins l'église ou le public, que s'ils résidoient dans leur bénéfice. Ce fut par le même motif qu'on accorda une pareille dispense aux ecclésiastiques de la chapelle du roi & aux officiers des parlemens : mais il fut ordonné par l'édit de Melun, que les chantres de la chapelle du roi seroient obligés, après leur quartier, d'aller desservir en personne les prébendes & autres bénéfices sujets à Résidence dont ils auroient été pourvus, sinon qu'ils seroient privés des fruits de ces bénéfices.

Comme l'obligation de résider se rempliſſoit négligemment au temps du concile de Trente, il fit un réglement par lequel il défendit aux évêques de s'absenter de leurs diocèses, sans que le motif de leur absence eût été approuvé par écrit & certifié par le pape ou par le métropolitain, ou en son absence par le plus ancien évêque de la province (1).

---

(1) *Ce réglement est ainsi conçu :*

Etant commandé de précepte divin, à tous qui sont chargés du soin des ames, de connoître leurs brebis, d'offrir pour elles le sacrifice, & de les repaître par la prédication de la parole de dieu, par l'administration des sacremens, & par l'exemple de toutes sortes de bonnes œuvres, ainsi que d'avoir un soin paternel des pauvres & de toutes les autres personnes affligées, & de s'appliquer continuellement à toutes les autres fonctions pastorales; & n'étant pas possible que ceux qui ne sont pas auprès de leur troupeau, & qui n'y veillent pas sans cesse, mais qui l'abandonnent comme des mercenaires, puissent remplir toutes ces obligations & s'en acquitter comme ils doivent; le saint concile les avertit & les exhorte que, se ressouvenant de ce qui leur est commandé de la part de dieu, & se rendant eux mêmes l'exemple & le modèle de leur troupeau, ils le repaissent & le conduisent selon la conscience & la vérité. Et de peur que les choses qui

Ce concile enjoignit en même temps aux curés & aux autres bénéficiers ayant charge d'ames, de résider dans leurs bénéfices, avec défense de s'en absenter sans une permission par écrit de l'évêque (1).

Quant aux chanoines, le concile de Trente leur défendit de s'absenter plus de trois mois chaque année, sous peine de perdre, la première année, la moitié des fruits, & la seconde, la totalité.

Les conciles provinciaux de Bourges & de Sens de 1528, celui de Narbonne de 1551, ceux de Reims de 1564, de Rouen de 1581, de Bordeaux de 1583; d'Aix de 1585, &c., & le réglement

---

ont été ci-devant saintement & utilement ordonnées sous Paul III, d'heureuse mémoire, touchant la Residence, ne soient tirées à des sens éloignés de l'esprit du saint concile; comme si, en vertu de ce décret, il étoit permis d'être absent cinq mois de suite & continus; le saint concile, conformément à ce qui a déjà été ordonné, déclare que tous ceux qui, sous quelque nom & quelque titre que ce soit, sont proposés à la conduite des eglises patriarchales, primatiales, metropolitaines & cathédrales, quelles qu'elles puissent être, quand ils seroient même cardinaux de la sainte eglise romaine, sont tenus & obligés de résider en personnes dans leurs eglise & diocèse, & d'y satisfaire à tous les devoirs de leurs charges, & qu'ils ne s'en peuvent absenter que pour les causes & aux conditions ci-après. Car, comme il arrive quelquefois que les devoirs de la charité chrétienne, quelque pressante nécessité, l'obéissance qu'on est obligé de rendre, & même l'utilité manifeste de l'eglise ou de l'état, exigent & demandent que quelques-uns soient absens; en ces cas, le même saint concile ordonne que ces causes de légitime absence seront par écrit reconnues pour telles par le très-saint père ou par le métropolitain, ou en son absence par le plus ancien évêque suffragant qui sera sur les lieux, auquel appartiendra aussi d'approuver l'absence du métropolitain, si ce n'est lorsque ces absences arriveront à l'occasion de quelque emploi ou fonction dans l'état, attachés aux évêchés mêmes; car ces choses étant notoires à tout le monde, & les occasions survenant quelquefois inopinément, il ne sera pas nécessaire d'en donner avis au métropolitain, qui d'ailleurs aura soin lui-même de juger, avec le concile provincial, des permissions qui auront été accordées par lui ou par ledit suffragant, & de prendre garde que personne n'abuse de cette liberté, & que ceux qui tomberont en faute soient punis des peines portées par les canons.

A l'égard de ceux qui seront obligés de s'absenter, ils se souviendront de pourvoir si bien à leur troupeau avant de le quitter, qu'autant qu'il sera possible il ne souffre aucun dommage de leur absence. Mais parce que ceux qui ne sont absens que peu de temps, ne sont pas estimés comme être absens dans le sens des anciens canons, à cause qu'ils doivent être incontinent de retour; le saint concile veut & entend que, hors les cas marqués ci-dessus, cette absence n'excède jamais, chaque année, le temps de deux mois, ou trois au plus, soit qu'on les compte de suite, ou à diverses reprises; & qu'on ait égard que cela n'arrive que pour quelque sujet juste & raisonnable, & sans aucun détriment du troupeau; en quoi le saint concile se remet à la conscience de ceux qui s'absenteront, espérant qu'ils l'auront timorée & sensible à la piété & à la religion, parce qu'ils savent que dieu pénètre le secret des cœurs, & que par le danger qu'ils courroient eux-mêmes, ils sont obligés de faire son œuvre sans fraude ni dissimulation. Il les avertit cependant & les exhorte au nom de notre seigneur, que si leurs devoirs épiscopaux ne les appellent en quelque autre lieu de leur diocèse, ils ne s'absentent jamais de leur église cathédrale pendant l'avent ni le carême, non plus qu'aux jours de la naissance & de la résurrection de notre seigneur, de la pentecôte, & de la fête du saint sacrement, auxquels jours particulierement les brebis doivent être réputées & être récréées en notre seigneur, de la présence de leur pasteur.

Que si quelqu'un (& dieu veuille pourtant que cela n'arrive jamais!) s'absentoit, contre la disposition du présent décret, le saint concile, outre les autres peines établies & renouvelées sous Paul III contre ceux qui ne résident pas, & outre l'offense du péché mortel qu'il encourroit, déclare qu'il n'acquiert point la propriété des fruits de son bénéfice

---

écus pendant son absence, & qu'il ne peut les retenir en sûreté de conscience, sans qu'il soit besoin d'autre déclaration que la présente; mais qu'il est obligé de les distribuer à la fabrique des eglises, ou aux pauvres du lieu: & s'il y manque, son supérieur ecclésiastique y tiendra la main, avec défense expresse de faire ni passer aucun accord ni composition, qu'on appelle en ces cas ordinairement *convention*, pour les fruits mal perçus, par le moyen de laquelle tous lesdits fruits ou partie d'iceux lui seroient remis, nonobstant tous priviléges accordés à quelque collége ou fabrique que ce soit.

(1) *Le réglement rapporté dans la note précédente est ainsi continué relativement aux curés & aux bénéficiers ayant charge d'ames.*

Déclare & ordonne le même saint concile, que toutes les mêmes choses, en ce qui concerne le péché, la perte de fruits, & les peines, doivent avoir lieu à l'égard des pasteurs inférieurs, & de tous autres qui possedent quelque bénéfice ecclésiastique que ce soit, ayant charge d'ames; en sorte néanmoins que lorsqu'il arrivera qu'ils s'absenteront pour quelque cause dont l'évêque aura été informé, & qu'il aura approuvée auparavant, ils soient obligés de mettre en leur place un vicaire capable, approuvé pour tel par l'ordinaire même, auquel ils assigneront un salaire raisonnable & suffisant. Cette permission d'être absent leur sera donnée par écrit & gratuitement; & s'ils ne la pourront obtenir que pour l'espace de deux mois, si ce n'est pour quelque occasion importante.

Que si étant cités par ordonnance à comparoir, quoique ce ne fût pas personnellement, ils se rendoient rebelles à la justice, veut & entend le saint concile qu'il soit permis aux ordinaires de les contraindre & procéder contre eux par censures ecclésiastiques, par séquestres & soustractions de fruits, & par autres voies de droit, même jusqu'à la privation de leurs bénéfice, sans que l'exécution de la présente ordonnance puisse être suspendue par quelque privilége que ce soit, permission, droit de domestique, ni exemption, ni même à raison de la qualité de quelque bénéfice que ce soit, non plus que par aucun pacte ni statut, quand il seroit confirmé par serment ou par quelque autorité que ce puisse être, ni par aucune coutume, même de temps immémorial, laquelle en ce cas doit plutôt être regardée comme un abus, & sans égard à aucunes appellations ni défenses, même de la cour de Rome, ou en vertu de la constitution d'Eugène. Enfin, le saint concile ordonne que tant le présent décret que celui qui a été rendu sous Paul III, soit publié dans les conciles provinciaux & épiscopaux; car il souhaite extrêmement que les choses qui regardent si fort le devoir des pasteurs & le salut des ames, soient souvent répétées & profondément gravées dans l'esprit de tout le monde, afin que, moyennant l'assistance de dieu, elles ne puissent jamais être abolies à l'avenir par l'injure des temps, par l'oubli des hommes, ou par le non usage.

ſpirituel de la chambre eccléſiaſtique des états de 1614, contiennent de ſemblables diſpoſitions. Le concile de Bordeaux, dont on vient de parler, porte de plus, que le collateur ne pourra conférer aucun bénéfice ſujet à Réſidence, ſans faire prêter au pourvu le ſerment qu'il ſera exact à réſider.

Les ordonnances du royaume ont auſſi preſcrit la Réſidence aux évêques, curés & autres bénéficiers dont les bénéfices ſont du nombre de ceux qui, ſuivant la préſente diſcipline de l'égliſe, demandent Réſidence : telle eſt la diſpoſition de l'ordonnance de Château-Briant en 1551 ; de celle de Villers-Cotterets en 1557; de celle d'Orléans en 1560; de l'edit du mois de mai de la même année ; de l'ordonnance de Blois, article 14; de celle du mois de février 1580; de celle de 1629, art. 11. Le parlement défendit même, en 1560, aux évêques de prendre le titre de conſeilleis du roi, comme étant une fonction incompatible avec l'obligation de réſider dans leur diocèſe. Le procureur général Bourdin faiſoit ſaiſir le temporel des évêques qui reſtoient plus de quinze jours à Paris.

L'édit de 1695, qui forme le dernier état ſur cette matière, porte, article 23, que ſi les bénéficiers qui poſsèdent des bénéfices à charge d'ames, manquent à y réſider pendant un temps conſidérable, le juge royal pourra les en avertir, & en même temps leurs ſupérieurs eccléſiaſtiques ; & en cas que dans trois mois après l'avertiſſement ils négligent de réſider ſans avoir des excuſes légitimes, il pourra, à l'égard de ceux qui ne réſident pas & à la requête du miniſtère public, faire ſaiſir juſqu'à concurrence du tiers du revenu de leurs bénefices au profit des pauvres des lieux, ou pour être employé à d'autres œuvres pies, telles qu'il le jugera à propos.

Suivant notre uſage, on appelle bénéfices ſimples, ceux qui n'ont point charges d'ames & n'obligent point d'aſſiſter au chœur, ni conſequemment à Réſidence : telles ſont les abbayes ou prieurés tenus en commende, & les chapelles chargées ſeulement de quelques meſſes qu'on peut faire acquitter par autrui.

Quant aux chanoines, quoiqu'en général ils ſoient tenus de réſider, l'obſervation plus ou moins étroite de cette règle dépend des ſtatuts du chapitre, pourvu qu'ils ne ſoient pas contraires au droit commun. A Hildesheim en Allemagne, évêché fondé par Louis le débonnaire, un chanoine qui a fait ſon ſtage, qui eſt de trois mois, peut s'abſenter pour ſix ans ; ſavoir, deux années *peregrinandi cauſâ*, deux autres *devotionis cauſâ*, & encore deux *ſtudiorum cauſâ*.

Les chanoines qui ſont de l'oratoire & chapelle du roi, de la reine, & autres employés dans les états des maiſons royales, les conſeillers clercs des parlemens, les régens & étudians des univerſités ſont diſpenſés de la Réſidence, tant que la cauſe qui les occupe ailleurs ſubſiſte.

Deux bénéfices ſujets à Réſidence ſont incompatibles, à moins que celui qui en eſt pourvu n'ait quelque qualité ou titre qui le diſpenſe de la Réſidence.

Voyez le recueil de juriſprudence canonique ; les lois eccléſiaſtiques de France ; les mémoires du clergé ; l'inſtitution du droit eccléſiaſtique ; l'édit du mois d'avril 1695, & les commentateurs, &c. Voyez auſſi les articles BÉNÉFICE, CHANOINE, CURÉ, ÉVÊQUE, &c.

RÉSIDENT. On donne ce titre à un miniſtre public qui eſt envoyé de la part d'un ſouverain vers un autre, pour réſider auprès de lui, & qui eſt moins qu'un ambaſſadeur, & plus qu'un agent.

Le roi de France n'a que des Réſidens en Allemagne dans les cours des électeurs, & en Italie dans les républiques de Gênes & de Luques. Ces princes & ces républiques ont pareillement des Réſidens en France.

Quoique les Réſidens ſoient inférieurs en dignité aux ambaſſadeurs, ils ont de commun avec eux, qu'ils ſont les uns & les autres ſous la protection du droit des gens.

RÉSIGNATION. C'eſt, en matière bénéficiale, la démiſſion d'un bénéfice par celui qui en eſt titulaire.

On diſtingue deux ſortes de Réſignations ; l'une qu'on appelle *pure & ſimple*, ou *abſolue* ; & l'autre qu'on appelle *Réſignation en faveur*, ou *conditionnelle*, parce qu'elle n'eſt faite que ſous la condition que le bénéfice ſera conféré à une perſonne déſignée.

La Réſignation pure & ſimple, appelée communément *démiſſion*, fait vaquer le bénéfice, tant pour le titre que pour la poſſeſſion : c'eſt pourquoi, auſſi-tôt que cette Réſignation eſt admiſe, celui qui l'a faite ne peut plus rien prétendre au bénéfice ; & celui à qui on le confie après la démiſſion, ne tient pas ſon droit de celui qui s'eſt demis, mais du collateur, comme ſi le bénéfice avoit vaqué par mort. Voyez au ſurplus ce que nous avons dit de la Réſignation pure & ſimple à l'article DÉMISSION.

La Réſignation en faveur n'a point été pratiquée avant le quatorzième ſiècle ; & ſi l'on voit dans les deux ſiècles précédens quelques exemples de bénéficiers pourvus à la recommandation du dernier titulaire, c'étoit, de la part des collateurs, une pure déférence; car rien n'empêchoit qu'ils ne conféraſſent valablement les bénéfices à d'autres qu'aux clercs qu'on leur avoit recommandés.

Dumoulin, dans ſon commentaire des règles de chancellerie, écrit vers l'an 1550, parle de la Réſignation en faveur comme d'un abus très-condamnable, attendu qu'elle introduit dans l'égliſe une eſpèce de ſucceſſion contraire à la pureté des règles.

On a réſervé au pape ſeul le droit d'admettre les Réſignations en faveur ; ce n'eſt pas qu'on les croie ſimoniaques, comme le dit, d'après quelques canoniſtes, l'auteur de la collection de juriſprudence ; car le pape ne pourroit pas rendre licite un acte entaché de ſimonie ; mais c'eſt qu'elles ſont, ſuivant la remarque de d'Héricourt, contraires au droit commun & aux regles générales de l'égliſe, dont on a cru rendre la diſpenſe plus difficile en la réſervant au pape. Au ſurplus, ce qui ne s'accordoit d'abord que par diſpenſe, eſt devenu par la ſuite de droit commun, en ſorte que le pape n'a plus été le maître de refuſer d'admettre les Reſignations dont il s'agit.

Quoiqu'en France on ne reconnoiſſe d'autre collateur eccléſiaſtique que le pape, qui puiſſe valablement conférer ſur une Réſignation en faveur, il eſt d'uſage que, pendant que la régale eſt ouverte, le roi puiſſe admettre la Reſignation en faveur des bénéfices ſimples qui ſont à la collation de l'évêque, quand le ſiége épiſcopal eſt rempli. Le roi jouit du même droit relativement aux bénéfices dont il eſt collateur ordinaire.

Dans une démiſſion pure & ſimple, on peut ſupplier le collateur ordinaire, le légat, ou le vice-légat, de conſidérer dans la diſpoſition du bénéfice une perſonne déſignée ; mais cette recommandation ne gêne point la liberté du collateur, qui peut conférer à un autre qu'à la perſonne déſignée. La Réſignation ſeroit même abſolument nulle, & elle n'auroit point d'effet au préjudice du réſignant, ſi elle contenoit la clauſe, *non aliàs*, *non aliter*, *non alio modo*.

Si le pape refuſoit de conférer à la perſonne en faveur de laquelle a été faite la Réſignation, ou s'il conféroit à une autre perſonne, le réſignataire pourroit, en vertu du refus de la cour de Rome, préſenter ſa requête au parlement, qui ordonneroit à l'évêque diocéſain de donner des proviſions, leſquelles ſeroient cenſées expédiées du jour que la date auroit été retenue à Rome par le réſignataire ou par le réſignant.

C'eſt une ſuite de la clauſe *non aliàs*, &c., & du principe établi dans l'article 47 des libertés de l'égliſe gallicane (1).

Le réſignant n'étant pas préſent pour les Réſignations en faveur qui ſe font en cour de Rome, il faut, conformément à l'édit des petites dates du mois de juin 1550, que celui qui fait la Réſignation entre les mains du pape, ſoit fondé d'une procuration ſpéciale & particulière pour le bénéfice exprimé dans les proviſions (1), & que la Réſignation ſoit faite dans l'année de la procuration, autrement les proviſions ſeroient abſolument nulles.

Les procurations pour réſigner doivent être paſſées pardevant deux notaires apoſtoliques, en préſence de deux témoins âgés au moins de vingt ans, mâles, régnicoles, capables d'effets civils, qui ne ſoient ni notaires, ni profès d'un ordre régulier, ni élèves, ſerviteurs ou domeſtiques du notaire qui reçoit la procuration, connus, domiciliés, & non domeſtiques, parens ni alliés dans le degré de couſin germain du réſignant ou du réſignataire. Si l'on prend deux témoins, il faut qu'ils ſachent ſigner, & qu'ils ſignent la procuration. Un des notaires, ou le notaire, s'il n'y en a qu'un pour paſſer l'acte, doit écrire la procuration, en faire la lecture au réſignant, faire mention dans l'acte qu'elle lui a été lue. Il faut auſſi faire mention dans l'acte de l'état de ſanté ou de maladie dans lequel eſt le réſignant ; que cet acte ſoit ſigné par les notaires, ou par le notaire & les témoins, & par le réſignant ; & s'il déclare qu'il ne peut ſigner, il en faut faire une mention expreſſe dans l'acte. Le roi veut que ceux des notaires & des témoins qui auront ſigné les procurations ſans avoir vu le réſignant & ſans l'avoir entendu prononcer & expliquer ſes intentions, ſoient pourſuivis extraordinairement à la requête du miniſtère public, comme pour crime de faux. Toutes les formalités preſcrites par les ordonnances pour ces procurations, doivent être obſervées à peine de nullité. Les notaires qui ont reçu les procurations, doivent en garder la minute, à peine de nullité & des dommages & intérêts des parties, & en délivrer deux groſſes, l'une pour le greffier des inſinuations, & l'autre pour l'expédition. *Voyez l'article* PROCURATION.

Pour empêcher qu'on ne retînt des dates ſur des Reſignations, & que le réſignant ne conſervât la procuration *ad reſignandum*, pour être, durant ſa vie, le maître du bénéfice, & de faire valoir la Réſignation après ſa mort, l'édit des petites dates de 1550, a défendu de charger aucun courrier de retenir les dates en cour de Rome, à moins qu'il n'eût entre ſes mains la procuration pour réſigner. Il a d'ailleurs été réglé par des lois poſtérieures, telles que l'édit de 1691 concernant les inſinuations eccléſiaſtiques, que les procurations pour réſigner ne pourroient valablement être envoyées à Rome avant d'avoir été inſinuées.

Les lois du royaume ayant établi la néceſſité d'envoyer en cour de Rome la procuration avec les

(1) *Cet article eſt ainſi conçu :*

Quand un françois demande au pape un bénéfice aſſis en France, vacant par quelque ſorte de vacance que ce ſoit, le pape eſt tenu de lui en faire expédier la ſignature du jour que la réquiſition & ſupplication lui en eſt faite ; & en cas de refus fait en cour de Rome, pour celui qui y prétend intérêt préſenter ſa requête à la cour, laquelle ordonne que l'évêque diocéſain ou autre en donnera ſa proviſion, pour être de même effet qu'eût été la date priſe en cour de Rome, ſi elle n'eût été lors refuſe.

(1) Voyez à l'article PROCURATION la formule d'une procuration pour réſigner un bénéfice.

mémoires

mêmoires pour retenir la date, le pape ne peut, ſans abus, déroger à cette diſpoſition : ainſi on ne doit avoir aucun égard aux clauſes des ſignatures qui diſpenſent de repréſenter les procurations ſur leſquelles ſont fondées les Réſignations. C'eſt ce qui réſulte particuliérement de l'article 52 des libertés de l'égliſe gallicane (1).

Tandis que la Réſignation n'eſt point admiſe, la demiſſion n'eſt conſidérée que comme un ſimple projet de réſigner, & le réſignant peut révoquer ſa procuration, en faiſant ſignifier au réſignataire une révocation paſſée pardevant notaires (2).

Le réſignant qui a révoqué ſa procuration, peut pareillement révoquer ſa rétractation (3), pourvu toutefois que la Réſignation n'ait point été admiſe lorſque la révocation ſubſiſtoit : dans ce dernier cas, la retractation ne valideroit pas une ſignature qui étoit nulle au temps de la date.

Si, par dol, fraude ou violence, on avoit tiré d'un bénéficier une procuration pour réſigner, elle ſeroit nulle, & par conſéquent la Réſignation admiſe ſur une telle procuration ne produiroit aucun effet, quand même le réſignant n'auroit point révoqué ſa procuration avant la date retenue à Rome, pourvu qu'il prouvât la continuation de la fraude ou de la violence.

Comme les mineurs pourvus de bénéfices & âgés de 14 ans ſont autoriſés par les ordonnances à agir en juſtice, tant pour les fruits & revenus, que pour le poſſeſſoire de leurs bénéfices, ſans qu'ils ſoient obligés de ſe faire aſſiſter de tuteurs ou de curateurs, on en a tiré la conſéquence, qu'étant réputés majeurs relativement à leurs bénéfices, ils pouvoient valablement les réſigner en faveur, pourvu que les réſignataires n'euſſent employé ni le dol ni l'artifice.

Brodeau cite des arrêts des années 1622, 1623, 1629 & 1645, qui ont déclaré valables des Réſignations de bénéfices qu'on n'avoit attaquées que ſur le fondement de la minorité des réſignans. Le même auteur obſerve que ſi d'autres arrêts des 12 avril 1610 & 28 août 1635, rapportés par Louet, ont déclaré nulles des Réſignations faites par des bénéficiers mineurs, c'eſt qu'il y avoit eu de la fraude & de l'artifice de la part des réſignataires. Les arrêts du parlement de Grenoble des 20 juin 1618, 21 juillet 1643, & 11 août 1656, que rapporte Baſſet, ſont fondés ſur le même motif. Il faut en dire autant de l'arrêt rendu au parlement de Metz le 12 ſeptembre 1672, qui a déclaré nulles & abuſives les proviſions de cour de Rome, obtenues par Lambert Vict, ſur la Réſignation de Pierre Roquette, mineur, & d'une autre arrêt rendu au parlement de Paris le 3 ſeptembre 1686, en faveur de Claude Chevrier. Ces deux derniers arrêts ſont rapportés avec les moyens des parties au journal du palais.

Par arrêt du 18 juin 1554, le parlement de Paris « a fait défenſes à tous maîtres, pédagogues, » & perſonnes qui ont charge d'enfans & écoliers, » d'extorquer d'eux ou accepter aucunes Réſigna- » tions qui ſeroient faites en leur faveur, directe- » ment ou indirectement, ſur peine de nullité de » telles Réſignations & des proviſions qui s'en en- » ſuivroient, d'amende arbitraire, & de telle pu- » nition qu'il appartiendroit ; ordonné que l'arrêt » ſeroit lu & publié dans la première congrégation » & aſſemblée qui ſe feroit par le recteur en l'uni- » verſité de Paris, & par-tout ailleurs où beſoin » ſeroit, à ce qu'aucun n'en prétendît cauſe d'igno- » rance ».

---

(1) *Cet article eſt ainſi conçu :*

Les collations & proviſions des bénéfices réſignés ès mains du pape ou de ſon légat, ne doivent contenir clauſe par laquelle ſoit ordonné que foi ſera ajoutée au contenu des bulles, ſans qu'on ſoit tenu exhiber les procurations en vertu deſquels les Réſignations ſont faites, ou ſans faire preuve valable de la procuration au préjudice du réſignant, s'il dénie ou contredit telle Réſignation.

(2) *Formule d'une révocation de procuration pour réſigner.*

Aujourd'hui eſt comparu pardevant les notaires, &c. M. L . . . . prieur du prieuré de . . . diocèſe de . . . . demeurant à . . . . lequel a déclaré révoquer, comme de fait il révoque par ces préſentes la procuration par lui donnée, paſſée pardevant . . . & ſon confrère, notaires à Paris, le . . . . à l'effet de réſigner entre les mains de notre ſaint père le pape ſondit prieuré de . . . . en faveur de M. N. ; & en conſéquence veut & entend que ladite procuration ſoit & demeure nulle, comme non faite & avenue, ſon intention étant de demeurer toujours poſſeſſeur dudit prieuré ; & pour faire notifier & inſinuer ces préſentes où & à qui il appartiendra, ledit comparant a fait & conſtitué ſon procureur le porteur, lui en donnant pouvoir. Fait & paſſé, &c.

(3) *Formule d'une rétractation de révocation d'une procuration pour réſigner.*

Aujourd'hui eſt comparu pardevant . . . Mᵉ P., prieur du prieuré de . . . . diocèſe de . . . demeurant à . . . . lequel a déclaré rétracter, comme par ces préſentes il rétracte la révocation par lui faite pardevant . . . . notaires, le . . . enſemble l'inſinuation & notification qui en a été faite à ſa requete, de la procuration *ad reſignandum*, qu'il a précédemment paſſée de ſondit prieuré de . . . . entre les mains de notre ſaint père le pape, en faveur de M. R., pardevant leſdits notaires, le . . . . conſentant que ladite révocation ſoit de nul effet ; qu'au contraire, en vertu de ladite Réſignation, ledit R. pourſuive en cour de Rome l'expédition en ſa faveur des proviſions dudit prieuré, ainſi & de la même manière que ſi ledit P. n'eût révoqué ladite procuration *ad reſignandum* ; & pour faire inſinuer & notifier ces préſentes où & à qui il appartiendra, même jurer & affirmer qu'en icelles, leurs circonſtances & dépendances, il n'eſt intervenu & n'interviendra aucun dol, fraude, ſimonie, ni autre paction illicite, ledit P. a fait & conſtitué ſon procureur le porteur, lui en donnant pouvoir, & d'en requérir tous actes néceſſaires, promettant, &c. Fait & paſſé, &c.

Cette juriſprudence eſt fondée ſur la préſomption que les perſonnes qui, par leur état, ont quelque empire ſur l'eſprit des bénéficiers mineurs, ont fait uſage de cet empire lorſque ces mineurs ſe trouvent avoir réſigné leurs bénéfices, ſoit en faveur de ces perſonnes, ſoit en faveur de leurs parens.

La même cour a jugé, par arrêt du 26 avril 1695, qu'un malade n'avoit pu valablement réſigner ſon bénéfice au fils du médecin qui le traitoit durant ſa dernière maladie. Ainſi, on a étendu aux bénéfices la diſpoſition des ordonnances & des coutumes qui annullent les donations faites en faveur des adminiſtrateurs, parmi leſquels la juriſprudence a compris les médecins.

On a agité au parlement de Paris la queſtion de ſavoir ſi cette juriſprudence, qui annulle les Réſignations faites par des malades aux médecins ou à leurs enfans, devoit être étendue à la Reſignation faite par un malade à ſon confeſſeur. Dans l'eſpèce, l'abbé Boiſtard, vieillard octogénaire, avoit réſigné, peu de temps avant ſa mort, à l'abbé Aſſelin, ſon confeſſeur, la chapelle de Notre-Dame de l'Aurore d'Amiens. L'abbé Mimerel fut pourvu de la même chapelle par l'ordinaire, comme vacante *per obitum*.

M. l'Avocat général Séguier obſerva, en diſcutant la queſtion dont il s'agit, qu'elle n'avoit été traitée par aucun auteur, ni jugée par aucun arrêt: il fit voir la différence qu'il y a entre une donation & une Réſignation: « Dans l'une, dit-il, le » donateur tranſmet au donataire la propriété réelle » & incommutable d'une choſe qui lui appartient » en propre; dans l'autre, le réſignant tranſmet un » ſimple droit pour poſſéder un bénéfice dont il » n'a lui-même en quelque ſorte que l'uſufruit, & » dont la propriété appartient à l'égliſe. Cependant, comme dans l'uſage ce droit du réſignant » produit ſon effet quand la Réſignation eſt régulièrement faite, il faut l'aſſimiler, en cette » partie, à la donation, & par conſéquent on peut » y appliquer les diſpoſitions des lois qui déclarent » nulles les donations faites en faveur des adminiſtrateurs La juriſprudence des arrêts a déjà fait » cette interprétation toute naturelle, relativement » aux Réſignations faites par des malades à leurs » médecins ou aux enfans de leurs médecins, & » elle a prononcé la nullité de ces ſortes de Réſignations ».

M. Séguier examina enſuite ſi cette même juriſprudence devoit avoir lieu contre un confeſſeur à l'égard du bénéfice que le pénitent lui avoit réſigné: il conſidéra le plus ou moins d'aſcendant qu'on pouvoit préſumer du médecin ſur l'eſprit du malade, & du confeſſeur ſur celui d'un pénitent. « L'amour, dit-il, ſi naturel » aux hommes pour la vie, peut faire penſer que » le médecin a plus d'aſcendant ſur le malade que » le confeſſeur ſur le pénitent en ſanté. En effet, » le malade, dans les criſes d'une maladie vio» lente, peut s'imaginer que la durée de ſes » jours dépend des ſoins plus ou moins aſſidus de » ſon médecin, & ſe déterminer, pour l'intéreſſer » davantage à les lui prodiguer, à ſe dépouiller » de ſon bénéfice en faveur de ſon fils. Néanmoins » ſi l'on apprécie l'aſcendant d'un confeſſeur ſur » l'eſprit d'un pénitent à l'heure de la mort, dans » ce moment où, convaincu de la certitude de ſon » état, qui ne lui laiſſe aucun eſpoir de retour, » alors on ne peut faire de doute que le malade, » détaché ſincèrement de la vie & de ceux qu'il » ſait ne pouvoir plus la lui prolonger, unique» ment occupé du terrible paſſage de cette vie » dans l'autre, ne ſoit beaucoup plus ſouple à » recevoir les impreſſions du confeſſeur, mé» decin ſpirituel de ſon ame, qu'il regarde comme » ſon protecteur, ſon ſoutien, dont il attend le » bonheur éternel, par l'abſolution & par les » prières ».

Ces raiſons avoient déterminé M. l'avocat général à conclure contre l'abbé Aſſelin, en faveur de l'abbé Mimerel, à ce que la Réſignation faite par l'abbé Boiſtard fût déclarée nulle, & à ce que l'arrêt qui ſeroit rendu en forme de réglement, déclarât pareillement nulles les ſemblables Réſignations qui pourroient être faites par des pénitens à leurs confeſſeurs.

Mais ces concluſions n'ont pas été ſuivies, l'arrêt rendu à la grand'chambre le 12 mars 1777, a confirmé la Réſignation faite en faveur de l'abbé Aſſelin, & condamné l'abbé Mimerel aux dépens.

Le rapport des agens du clergé de l'an 1705, fait mention d'un arrêt rendu au grand conſeil le 18 février 1702, en faveur de l'évêque de Siſteron, contre le préſident de Coriolis & ſes enfans, qui a jugé;

1°. Que le fils d'un magiſtrat ne pouvoit pas profiter de la Reſignation d'un bénéfice litigieux que le père lui avoit fait faire, & dont il avoit pris connoiſſance en qualité de juge.

2°. Que le réſignant devoit être réputé déchu des droits qu'il auroit pu prétendre avant une ſemblable Réſignation.

3°. Qu'en pareil cas le père étoit reſponſable de tous les dommages, intérêts & dépens, ſolidairement avec ſon fils.

La réſignation que fait un bénéficier accuſé d'un crime, eſt valable, pourvu que le crime ne ſoit pas de la nature de ceux qui emportent de plein droit la privation des bénéfices: un tel bénéficier peut même encore réſigner, ſi, après avoir été privé du bénéfice par une ſentence, il en a interjeté appel, attendu qu'en matière criminelle l'appel éteint en quelque façon ce qui a été jugé; d'où il ſuit que ſi l'accuſé décède pendant l'appel & avant que la ſentence ait été con-

ſirmée, on le repute mort innocent, ou du moins *integri ſtatûs*.

Celui qui n'a aucune expectative, tel qu'un gradué, un indultaire, ne peut pas réſigner ſon droit. Mais le clerc qui a obtenu une ſignature en cour de Rome, peut la réſigner, parce qu'il a un droit réel ſur le bénéfice.

On demande ſi un clerc peut réſigner le bénéfice ſous le titre duquel il a été ordonné.

Le concile de Trente a défendu ces ſortes de Réſignations; & M. Duperray, dans ſes obſervations ſur les lois eccléſiaſtiques, a prétendu que comme on ne pouvoit aliener le patrimoine qui avoit ſervi pour la cléricature, de même on ne pouvoit réſigner le bénéfice ſur lequel on avoit pris les ordres, à moins qu'on n'eût quelque choſe d'équivalent; mais M. d'Héricourt obſerve que quoique le réglement du concile de Trente ait été fait avec beaucoup de ſageſſe, pour empêcher qu'un clerc qui a été ordonné ſous le titre d'un bénéfice, ne devînt à charge à ſon diocèſe, on admet en France les Réſignations dont il s'agit. En effet, Anne Robert rapporte un arrêt du 16 avril 1592, qui a adjugé la recréance au Réſignataire d'un bénéfice qui avoit ſervi de titre ſacerdotal au réſignant. Cette juriſprudence eſt d'ailleurs arteſtée par Solier, par Bengi, par Pinſon, & par pluſieurs autres auteurs. Elle eſt fondée ſur ce que l'ordonnance d'Orléans, qui defend l'aliénation du patrimoine qui a ſervi pour la cléricature, n'a pas défendu de ſe démettre du titre du bénéfice. Or, comme la permiſſion de réſigner eſt, de droit commun, accordée en France à tous les titulaires, il faudroit une loi préciſe, reçue dans le royaume, pour ôter cette faculté au clerc qui a été ordonné ſous le titre d'un bénéfice.

Boniface VIII ayant déclaré dans le ſexte, au chapitre *cum illis de prabend. & dignitatib.*, que les mandats de la cour de Rome pour faire pourvoir un clerc de dignités eccléſiaſtiques, ne comprenoient point les dignités électives confirmatives, attendu que les papes ne devoient point donner atteinte à l'ancienne manière de pourvoir aux bénéfices par voie d'élection, dans les lieux où elle s'eſt conſervée, on en a tiré la conſéquence que quand les papes avoient admis des Réſignations en faveur depuis la publication du ſexte, ils avoient dû entrer dans les vûes de Boniface VIII, & ne point admettre, au préjudice des électeurs, ces ſortes de Réſignations pour les bénéfices électifs confirmatifs.

Il y a néanmoins au journal des audiences un arrêt du 19 décembre 1430, par lequel le parlement de Paris a autoriſé une Réſignation en faveur du doyenné de l'égliſe de Bar, qui eſt électif confirmatif; mais un ſeul arrêt, dit très-bien M. d'Héricourt, ne peut pas faire changer une juriſprudence atteſtée par nos meilleurs auteurs (1).

« Auſſi voit-on, ajoute le juriſconſulte qu'on » vient de citer, que depuis ce temps-là il y a » eu pluſieurs arrêts rendus en différens tribunaux, » qui ont condamné les Réſignations faites au préjudice des électeurs. M. Augeard, dans ſes arrêts » notables, rapporte un arrêt du conſeil d'état du » 14 juillet 1685, qui caſſe un arrêt du conſeil » ſupérieur de Tournai, lequel, ſans avoir égard » à l'oppoſition du chapitre d'Aveſne, avoir accordé des lettres d'attache à celui qui s'étoit fait » pourvoir du doyenné électif confirmatif de cette » égliſe, en conſéquence d'une Réſignation faite » en ſa faveur. Le ſieur Malteſte ayant été élu » par le chapitre de la ſainte-chapelle de Dijon, » pour remplir la dignité de doyen, ce bénéfice » lui fut conteſté par un pourvu en cour de Rome » ſur une Réſignation en faveur. L'affaire fut portée » au grand conſeil, qui maintint le ſieur Malteſte » par un arrêt rendu en 1691. Il eſt rapporté au » cinquième volume du journal des audiences,

(1) Chopin s'exprime à cet égard d'une manière très-préciſe dans ſon traité de la police eccléſiaſtique, où il ſoutient que le pape ne peut, ſans abus, donner des proviſions de bénéfices électifs confirmatifs. Sera-t-il donc permis, dit cet auteur, ſuivant la traduction de Tournet, par une ſimple proviſion & bulle apoſtolique, de renverſer un droit ſi important à toute la chrétienté, comme eſt celui des élections, enfanté, par manière de dire, d'une ſainte & céleſte doctrine & divine philoſophie, approuvée par les conciles écuméniques, & renouvelée par tant d'édits & ordonnances royales? Chopin, pour confirmer cette déciſion, rapporte deux arrêts: le premier, donné au conſeil privé du roi le 9 janvier 1539, à l'occaſion du doyenné de Meaux, eſt conçu en forme de réglement. Il porte, que les doyennés électifs confirmatifs ne pourront être conférés par le pape. Par le ſecond arrêt, qui eſt du 23 décembre 1563, prononcé en robes rouges au parlement de Paris par le préſident de Thou, on déclare abuſives les bulles que Jean Savari avoit obtenues en cour de Rome du doyenné de ſaint Marcel de Paris; & François le Court, élu par le chapitre, fut maintenu en poſſeſſion du bénéfice. Quelque prévenu que fut Boërius en faveur de la cour de Rome, il ne laiſſe point de décider (déciſion 2) qu'il n'y a lieu à l'élection, de quelque manière que les bénéfices électifs confirmatifs viennent à vaquer, même dans le cas de la Réſignation en faveur. La voie de la collation, dit Blondeau dans la bibliothèque du droit canonique, par prévention & par Réſignation, qui eſt de ſoi odieuſe & toujours aveugle, ne doit point prévaloir ſur l'élection pratiquée depuis la naiſſance de l'égliſe; & les appellations comme d'abus ſe peuvent interjeter lorſque le pape a pourvu de bénéfice vraiment électifs. L'auteur des additions au recueil d'arrêts de Papon, livre 2, titre 9, & après lui Blaynianus, *de beneficiis, lib.* 2, rapportent l'arrêt rendu pour le doyenné de ſaint Marcel, comme une preuve conſtante de la juriſprudence du parlement de Paris. C'eſt ce qui fait dire à Van-Eſpen, qu'en France on n'admet point les proviſions de cour de Rome pour les bénéfices électifs confirmatifs, à moins que ceux qui ont droit d'élire n'aient laiſſé paſſer le temps qui leur eſt accordé par les canons pour procéder à l'élection.

» livre 7, chapitre 52. On voit dans le recueil » de M. Augeard un troisième arrêt conforme aux » deux précédens. Il a été rendu au parlement de » Besançon le 9 août 1709, en faveur du sieur » Ondeau, que le chapitre de Champlitre avoit » élu pour doyen, contre le sieur Logre, qui avoit » avoit obtenu en cour de Rome des provisions » du même bénéfice, sur une Résignation en fa- » veur. Le parlement de Paris a même jugé, le » 7 janvier 1653, que Jacques Roulé, doyen du » chapitre de Roye, qui s'étoit engagé par ser- » ment à résider, ayant résigné son doyenné en » faveur, le chapitre de Roye avoit pu procéder » à une nouvelle élection, & la faire confirmer » par l'évêque d'Amiens ».

Il y a certains bénéfices qui ne peuvent être résignés qu'en faveur des clercs qui ont les qualités requises par la fondation ou par des statuts dûment autorisés. Tels sont les bénéfices affectés à des enfans de chœur; aux sujets nés dans une telle ville, une telle paroisse, &c.

Une bulle d'Urbain VIII, confirmée par des lettres patentes de Louis XIII dûment enregistrées, a défendu aux bénédictins de la congrégation de Saint-Maur, qui sont pourvus de bénéfices dépendans de leur congrégation ou de celle de Cluni, de les résigner en faveur, & même de s'en démettre purement & simplement sans le consentement de leurs supérieurs; mais le feu roi, en interprétant par son édit du mois de décembre 1719, les lettres patentes de Louis XIII a ordonné que les religieux, tant de la congrégation de Saint-Maur que des autres congrégations, pourroient, conformément au droit commun & sans le consentement de leurs supérieurs, résigner leurs bénéfices & en disposer en faveur de personnes capables.

On ne peut pas résigner plusieurs fois en faveur de la même personne. Cette règle qu'Urbain VIII a établie pour empêcher qu'on ne rendît les bénéfices héréditaires par la multiplicité des Résignations, a été adoptée par les ordonnances du royaume, & fait partie de la jurisprudence ecclésiastique de la France.

Lorsqu'un bénéficier malade résigne ou permute son bénéfice, & qu'il meurt de la même maladie dans les vingt jours, à compter du jour où il a donné son consentement aux provisions du résignataire, ces provisions sont nulles, & le bénéfice est réputé vacant par la mort du résignant. C'est ce qui a été établi par la dix-huitième règle de chancellerie, en faveur des collateurs ordinaires, afin qu'ils fussent moins souvent privés du droit de conférer; & cette règle a été adoptée par les ordonnances de nos rois.

Comme elle n'a été faite que pour conserver les droits de collation des ordinaires, elle ne s'applique point au cas où ils confèrent eux-mêmes sur une démission pure & simple, ou sur une permutation; mais elle doit être observée relativement aux demissions pures & simples & aux permutations qui se font entre les mains du légat ou du vice-légat.

Le pape peut déroger à la règle des vingt jours, & il donne à ses légats le pouvoir d'y déroger. Cependant il y a des individus, tels que le roi, les cardinaux, & les collateurs des pays d'obédience, au préjudice desquels la dérogation dont il s'agit ne peut avoir lieu. Il suffit pour cela que ces individus aient quelque part à la disposition d'un bénéfice, soit qu'ils le confèrent seuls, soit qu'ils le confèrent avec un chapitre, ou qu'ils n'en soient que les patrons.

On a inséré dans le dixième volume des mémoires du clergé, un arrêt par lequel le grand conseil a jugé que le vice-légat d'Avignon n'avoit pu déroger à la règle des vingt jours, en admettant la Résignation d'un canonicat de Grenoble, qui étoit à la collation du chapitre, parce que le cardinal le Camus, alors évêque de Grenoble, devoit entrer au chapitre comme chanoine, & donner sa voix pour conférer le bénéfice (1).

La dix-huitième règle de la chancellerie ne concernant que les bénéficiers qui résignent étant malades, il faut en conclure, que si le résignant est en bonne santé dans le temps de la Résignation, les provisions accordées au résignataire sont valables, quand même le résignant seroit mort avant les vingt jours, & que la Résignation auroit préjudicié à une personne relativement à laquelle le pape ne peut déroger à la règle dont il s'agit.

On a agité au parlement de Paris, dans l'espèce qu'on va rapporter, la question de savoir si, pour la validité d'une résignation, il falloit que le résignant eût survécu au jour entier où le courrier porteur de la Résignation étoit arrivé à Rome, ou s'il suffisoit qu'il eût vécu une partie de ce jour?

Le 2 avril 1782, le sieur Goupil, Curé de Notre-Dame d'Alençon, près de Brissac en Anjou, passe une procuration pour résigner son bénéfice en faveur du sieur Dron, avec retenue de pension. Cet acte, revêtu des formalités nécessaires en pareil cas, arrive à Rome le 23 avril. Le

(1) Ce droit des cardinaux est fondé sur le compact fait en 1555, après l'élection de Paul IV. Voici comme s'est exprimé ce souverain pontife :

Quodque regulæ de infirmis resignantibus tam citrà quàm ultrà montes, in prejudicium indultorum eorumdem cardinalium, & indultis ipsis ad instantium principium, etiam virtute quorumcumque mandatorum & gratiarum, non derogabimus. Compactum Pauli IV, in magno regis consil. publicatum 13 april. 1556.

même jour, le ſieur Goupil décède ſur les dix heures du ſoir.

Le 26 avril, le chapitre d'Angers, patron de la cure, y nomme le ſieur Huault de la Beſnarderie, qui obtient des proviſions le 30 Mai, & prend poſſeſſion le lendemain. Le ſieur Huault de la Beſnarderie étoit déjà établi dans le presbytère, lorſque, le 20 octobre, le ſieur Dron, muni de ſes proviſions de cour de Rome, ſe préſente pour prendre poſſeſſion. Le ſieur Huault s'y oppoſe, & refuſe de lui céder la place. La complainte s'engage à la ſénéchauſſée d'Angers. Mais pour faire plus promptement la cour, le ſieur de la Beſnarderie interjette appel comme d'abus des proviſions de ſon compétiteur. Alors le ſieur Dron demande à être envoyé proviſoirement en poſſeſſion de la cure, ou, en cas de difficulté, que les revenus du bénéfice ſoient ſéqueſtrés. C'eſt ſur cette demande proviſoire qu'il s'agiſſoit de ſtatuer.

Le ſieur de la Beſnarderie, défendu par M. Camus, ſoutenoit que la récréance du bénéfice ne pouvoit lui être refuſée, parce qu'il avoit le droit le plus apparent; qu'il étoit pourvu comme gradué dans un mois affecté aux gradués; qu'il étoit reconnu capable par le collateur; enfin, qu'il réuniſſoit le choix du préſentateur & les proviſions libres de l'ordinaire. Au fond, il ſoutenoit que les proviſions du ſieur Dron étoient nulles, comme accordées ſur une Réſignation devenue caduque par le défaut de vie du réſignant pendant tout le jour de l'admiſſion de la Réſignation, autrement par le défaut de ſurvie juſqu'au lendemain de la Réſignation. Il tiroit la preuve de cette ſeconde propoſition des lois du mandat : *Mandatum ſolvitur morte.* Si le titulaire qui a donné ſa procuration pour reſigner, n'eſt plus vivant à l'inſtant où cette procuration arrive à Rome, il n'exiſte plus de mandat pour préſenter au pape la démiſſion du titulaire; alors le bénéfice vaque par ſa mort, & non par ſa Réſignation, qui eſt reſtée un ſimple projet. Or, quand le réſignant meurt le même jour que le courrier, porteur de la Réſignation, arrive à Rome, comment prouver qu'à l'heure de la préſentation au pape le réſignant vivoit encore? S'il eſt conſtant qu'il eſt une partie quelconque du jour dans laquelle il n'a pas vécu, & qui peut néanmoins être celle où le paquet a été préſenté, alors, pour ne pas ſe livrer à des conjectures & à des probabilités, qu'une déclaration du 10 Novembre 1748 défend préciſément de conſidérer, il faut conclure que la ſurvie du réſignant, juſqu'au lendeman de l'admiſſion de la Réſignation, eſt abſolument néceſſaire.

Le ſieur Dron, défendu par M. de Courbeville, a ſoutenu que ſes proviſions étant antérieures à celles de ſon adverſaire de pluſieurs jours, il avoit ſeul un droit réel à la cure; que le bénéfice étoit rempli; qu'on ne pouvoit plus en diſpoſer quand M. l'evèque d'Angers l'a conféré au ſieur de la Beſnarderie. Il a établi, en point de droit, que la ſurvie, juſqu'au lendemain de l'admiſſion, n'étoit pas néceſſaire, parce que, d'après la règle de droit qui veut que le jour du décès d'un homme ſoit compté tout entier au nombre de ceux de ſa vie, ſon exiſtence dans une partie de ce jour ſuffit.

Il a fondé cette opinion ſur le ſuffrage de preſque tous les auteurs canoniques, & ſur l'autorité de pluſieurs arrêts qui ont diſertement jugé la queſtion. La circonſtance d'ailleurs paroiſſoit aſſez favorable, puiſque, dans le fait, le réſignant avoit vécu juſqu'à dix heures du ſoir; ce qui, à Rome, équivaut à onze heures, de manière que le jour étoit preſque paſſé lorſque le réſignant eſt décédé.

Ces conſidérations ont déterminé M. l'avocat général d'Agueſſeau; & par arrêt du 2 août 1783, conforme à ſes concluſions, la cour a accordé la récréance de la cure au ſieur Dron, & a condamné le ſieur de la Beſnarderie aux dépens.

On demande ſi le gradué, au préjudice duquel le pape peut déroger à la dix-huitième règle de chancellerie, doit profiter du droit du cardinal, ſur lequel il a une expectative. Ceux qui ſoutiennent la négative, diſent que le pape ne s'étant lié les mains qu'en faveur des cardinaux, leur privilège ne doit pas être étendu aux gradués qui ont une expectative ſur eux. Ceux qui ſoutiennent l'affirmative, diſent qu'un cardinal étant obligé, comme tout autre collateur, de conferer aux gradués les bénéfices qui viennent à vaquer dans les mois qui leur ſont affectés, il ne peut en diſpoſer qu'en leur faveur, ſur-tout quand le privilége qu'on lui a accordé ne tend qu'a rétablir le droit commun.

Cette dernière opinion mérite la préférence, avec d'autant plus de raiſon, qu'on a vu précédemment que les cardinaux communiquent les droits qu'ils tiennent du compact de 1555, à tous ceux qui ont avec eux une part quelconque à la diſpoſition des bénéfices.

Il faut d'ailleurs appliquer aux indultaires du parlement & aux brévetaires du roi ſur les cardinaux, ce que nous avons dit des gradués.

Quand le roi admet une Réſignation en faveur pour un bénéfice dont il eſt collateur ordinaire, ou tandis que la régale eſt ouverte, il eſt en droit d'ajouter la clauſe de ſurvie de vingt jours, & de conférer à une autre perſonne, ſi le réſignant vient à décéder avant que les vingt jours ſoient expirés. Le parlement de paris l'a ainſi jugé en faveur d'un régaliſte, par arrêt du 13 mars 1652, rapporté au journal des audiences.

Quoique la règle des vingt jours n'ait pas lieu parmi nous pour les Réſignations faites entre les mains de l'ordinaire, le légiſlateur voulant empêcher qu'on ne fraudât les expectans & les patrons, a jugé à propos de déclarer nulles, par

l'article 13 de l'édit du mois de decembre 1691 (1), les proviſions qui ſeroient accordées à leur préjudice par les collateurs ordinaires, ſur les démiſſions ou permutations des bénéficiers, à moins que ces démiſſions ou permutations & proviſions n'euſſent été inſinuées deux jours francs avant le décès du réſignant ou du permutant, le jour du décès & celui de l'inſinuation non compris.

Autrefois, quand le collateur ordinaire avoit conféré ſur une Réſignation pure & ſimple, ou ſur une permutation, il avoit conſommé ſon droit, & ne pouvoit plus conférer à un autre clerc, ſous le prétexte que le réſignant ou le permutant n'avoit point vécu deux jours francs depuis l'inſinuation, à moins toutefois qu'il n'y eût quelque expectant qui ſe plaignît des proviſions accordées à ſon préjudice : mais cette juriſprudence a été changée par la déclaration du roi du 10 novembre 1748, enregiſtrée au parlement le 31 juin 1749. Suivant cette loi, lorſque les proviſions ſont nulles par le défaut du ſervice du réſignant ou du permutant durant les deux jours ſpécifiés par l'édit des inſinuations, le collateur ordinaire rentre dans ſes droits, & peut, nonobſtant les proviſions qu'il a accordées précédemment, diſpoſer du bénéfice réſigné ou permuté, comme vacant par mort.

Lorſqu'une Réſignation ou permutation a été admiſe en cour de Rome, le Réſignataire doit faire publier la priſe de poſſeſſion au lieu où eſt ſitué le bénéfice, dans les ſix mois du jour des proviſions. S'il s'agit d'une Réſignation ou d'une permutation qui ſe ſoit faite ailleurs qu'en cour de Rome, la publication dont il s'agit doit avoir lieu dans le mois, à compter du jour des proviſions. Si, après ce délai, le réſignant ou le copermutant venoient à décéder en poſſeſſion du bénéfice dont il étoit pourvu, ce bénéfice ſeroit cenſé vaquer par mort, & le collateur ordinaire pourroit en diſpoſer librement. C'eſt ce qui réſulte de la trente-quatrième règle de chancellerie, *de publicandis Reſignationibus*, qui fait partie des lois eccléſiaſtiques de France.

Le pape ne peut pas, ſans abus, déroger à cette règle, comme le prouve l'article 32 de l'édit des petites dates de 1550.

Quant aux formalités que le légiſlateur a voulu qu'on obſervât pour publier les priſes de poſſeſſion, en exécution de la règle *de publicandis Reſignationibus*, elles conſiſtent, à l'égard des égliſes cathédrales, collégiales, & conventuelles, à tirer du greffier du chapitre un acte de la priſe poſſeſſion, ou un acte de refus, quand on a refuſé de recevoir le pourvu. Si le greffier du chapitre ne vouloit même pas donner l'acte de refus, il faudroit que le pourvu fît conſtater le refus du greffier par un notaire apoſtolique, aſſiſté de deux témoins. Cette formalité produiroit le même effet, relativement à la publication de la priſe de poſſeſſion, que ſi le greffier du chapitre en avoit délivré l'acte. Cela eſt ainſi réglé par l'article 13 de l'édit de 1550, qu'on vient de citer.

Ceux qui ſont pourvus de bénéfices, tels que des cures, des prieurés ſimples, &c., dont la réception ne ſe fait pas dans un chapitre, doivent, conformément à l'article 14 du même édit, & à l'article 4 de l'édit de création des notaires apoſtoliques de 1691, prendre poſſeſſion en préſence d'un notaire apoſtolique & de deux témoins, & la priſe de poſſeſſion doit être publiée à la porte de l'égliſe paroiſſiale, un jour de fête ou de dimanche, ou dans la place publique du lieu où eſt ſitué le bénéfice, un jour de marché, ou aux ſiéges royaux, ou dans une aſſemblée des paroiſſiens & des marguilliers, ou elle doit être notifiée aux patrons ou collateurs ordinaires, dans le principal lieu d'où dépend le bénéfice réſigné ; & les notaires doivent donner acte de leur notification au pourvu.

Lorſque les réſignataires ou les permutans pourvus par le pape n'ont pas pris poſſeſſion dans les ſix mois, ou dans le mois s'ils ont été pourvus ailleurs qu'en cour de Rome, il faut qu'ils prennent poſſeſſion & qu'ils la faſſent inſinuer au plus tard deux jours francs avant le décès du réſignant ou du copermutant, le jour de l'inſinuation & celui du décès non compris ; autrement le bénéfice eſt cenſé vaquer par la mort du réſignant ou du copermutant. C'eſt ce qui réſulte de l'article 12 de l'édit des inſinuations eccléſiaſtiques du mois de décembre 1691.

Il arrive quelquefois que le roi, en conférant des bénéfices ſur des Réſignations en faveur, ordonne au pourvu de prendre poſſeſſion dans le temps ſpécifié par le brevet : ſi celui-ci ne remplit pas l'obligation qui lui eſt impoſée, il ne peut plus prendre poſſeſſion, quoique le réſignataire ne ſoit pas décédé, à moins que le roi ne veuille bien lui en accorder la permiſſion par un nouveau brevet.

Si un réſignataire laiſſoit paſſer trois ans ſans prendre poſſeſſion du bénéfice réſigné, il ſeroit privé de tout le droit qu'il avoit ſur ce bénéfice, & il ne pourroit plus prendre poſſeſſion, quoique le réſignant fût encore vivant.

S'il arrivoit que, pour favoriſer un réſignataire ou copermutant, on célât le décès d'un bénéficier,

(1) Déclarons, *porte cet article*, les proviſions des collateurs ordinaires, par démiſſion ou permutation, nulles & de nul effet & valeur, en cas que par icelles les indultaires gradués, brévetaires de joyeux avénement & de ſerment de fidélité, ſoient privés de leur grâce expectative, ou les patrons de leur droit de préſentation, ſi les procurations pour faire les démiſſions & permutations, enſemble les proviſions expédiées ſur icelles par les ordinaires, n'ont été inſinuées deux jours francs avant le décès du réſignant ou permutant, le jour de l'inſinuation & celui du décès non compris ; ce que nous voulons être exactement gardé par nos juges, ſans y contrevenir, à peine de nullité de leurs jugemens.

celui qui prétendroit quelque droit au bénéfice pourroit intenter une action criminelle contre les auteurs & les complices de ce recéle & de garde du corps du defunt. L'ordonnance de 1539 a prononcé contre les laïques convaincus de ce crime, la confiscation de corps & de biens, & contre les eccléſiaſtiques une amende arbitraire & la privation de tout le droit qu'ils pourroient avoir ſur les bénéfices ainſi vacans. Et afin que l'on connût au juſte le temps de la mort des béneficiers, la même loi a voulu qu'immédiatement après qu'ils ſeroient décédés, leurs domeſtiques allaſſent en déclarer l'heure à l'égliſe où les défunts devroient être inhumés.

Voyez le traité des Réſignations par M. Piales; les mémoires du clergé; les lois eccléſiaſtiques de France; le recueil de juriſprudence canonique, le journal des audiences & celui du palais; les preuves des libertés de l'égliſe gallicane; le traité des uſages & pratiques de la cour de Rome, le commentaire de Dumoulin ſur les régles de chancellerie; les arrêts d'Augeard; la bibliothéque canonique, &c. Voyez auſſi les articles COLLATION, DÉMISSION, INSINUATION, PENSION, PROCURATION, REGRÈS, &c.

RÉSILIATION. Réſolution d'un acte. Voyez les articles BAIL, RESCISION, VENTE, &c.

RÉSOLUTOIRE. Ce mot ſe dit des actes, des conventions par leſquels les parties conſentent qu'une convention précédente n'ait point d'exécution. Voyez CLAUSE, CONTRAT, CONTRAVENTION, &c.

RESSÉANT. Ce mot ſe dit de celui qui a une demeure fixe dans un lieu. Ainſi, quand on demande *une caution Reſſéante*, c'eſt demander une caution domiciliée dans le lieu.

RESSORT. C'eſt l'étendue de territoire dont les juridictions relèvent par appel au tribunal ſupérieur.

Quelques-uns ont employé le terme de *Reſſort* pour l'étendue du pays dans laquelle un juge ou autre officier public peut exercer ſes fonctions; mais ceci eſt le diſtrict, qu'il ne faut pas confondre avec le Reſſort.

Le châtelet, par exemple, a ſon diſtrict & ſon Reſſort: ſon diſtrict eſt le territoire qui eſt immédiatement ſoumis à ſa juridiction; ſon Reſſort eſt le territoire qui ne lui eſt ſoumis que pour les appels.

RESSORT ſe prend auſſi pour juridiction & pouvoir, comme quand on dit qu'un juge ne peut juger hors de ſon Reſſort.

Quelquefois *Reſſort* ſe prend encore pour jugement; & par *dernier Reſſort*, on entend un jugement duquel on ne peut point interjeter d'appel. Il y a, par exemple, des crimes que les prévôts des maréchaux jugent en dernier Reſſort. Voyez BAILLIAGE, JURIDICTION, JUSTICE, PARLEMENT, PRÉSIDIAL, &c.

RESTITUTION. On appelle *Reſtitution*, ou *Reſtitution en entier*, un bénéfice que les lois accordent à celui qui a été léſé dans quelque acte où il a été partie, pour le remettre au même état où il étoit avant cet acte, s'il y a juſte cauſe de le faire. Voyez RESCISION.

RÉSUMPTE. C'eſt, dans l'école de théologie, la thèſe de cinq heures que le nouveau docteur doit ſoutenir, ſelon les lois de la faculté, pour avoir ſuffrage aux aſſemblées, & jouir des droits du doctorat. L'objet de la faculté, en ordonnant cette thèſe, a été d'entretenir les jeunes docteurs dans une étude profonde de la théologie, & ſur-tout des matières qui y ont le plus de rapport. C'eſt pourquoi il a été ſtatué qu'il n'y aura que les docteurs, au moins depuis cinq ans, qui ſeront admis à cet acte; que la thèſe contiendra ſix colonnes; que les deux premières agiteront les queſtions les plus difficiles de l'ancien teſtament; les deux ſuivantes, celles du nouveau, & les dernières, les points de l'écriture ſainte les plus conteſtés par les hérétiques des derniers temps. Les évêques ſont diſpenſés de la Réſumpte; ainſi, ils commencent à jouir de tous les droits du doctorat auſſi-tôt qu'ils ſont élevés à cette dignité.

RETENTUM. Terme latin qu'on emploie pour ſignifier un article que les juges n'expriment pas dans un arrêt qu'ils rendent, mais qui ne laiſſe pas d'en faire partie & d'avoir ſon exécution. Les *Retentum* ne ſont guère uſités qu'en matière criminelle: par exemple, lorſqu'un homme eſt condamné au ſupplice de la roue, la cour met quelquefois en *Retentum*, que le criminel ſera étranglé au premier, ſecond ou troiſième coup.

L'uſage de ces *Retentum* eſt fort ancien; on en trouve un exemple dans les regiſtres *olim*, en 1310, où il eſt dit que le parlement condamna un particulier à l'amende de deux mille livres au profit du roi; mais qu'il fut arrêté *in mente curiæ*, que le condamné n'en payeroit que mille livres. *Sed intentio curiæ eſt quòd non leventur niſi mille libræ, & quòd rex quittet reſidium.*

Loiſeau, en ſon traité des offices, dit que les cours ſouveraines ſont les ſeules qui peuvent mettre des *Retentum* à leurs jugemens; & en effet, l'ordonnance de 1770, titre 10, article 7, ne permet qu'aux cours de faire des délibérations ſecrètes pour faire arrêter celui qui eſt ſeulement décrété d'aſſigné pour être ouï, ou d'ajournement perſonnel.

RETENUE. On appelle *brevet de Retenue*, la grâce que le roi fait lorſque, ſur une charge qui n'eſt point héréditaire, il aſſure par un brevet, au titulaire ou à ſes héritiers, une certaine ſomme payable par celui qui poſſédera la charge après lui. Voyez l'article BREVET.

RETOUR. Voyez RÉVERSION.

RETRAIT. Maillart ſur la coutume d'Artois, titre 3, n. 5, dit que « le Retrait en général eſt » une faculté introduite par la bienſéance, la con- » vention ou la coutume de la ſituation lorſqu'il » s'agit de fonds, ou du domicile du vendeur lorſ- » qu'il s'agit de meubles & de droits incorporels » mobiliers, accordée à une ou à pluſieurs per- » ſonnes ſucceſſivement, de ſe faire ſubroger à la » place de l'acheteur de la choſe ſujette à Retrait, » en rembourſant à l'acheteur, dans le temps fixé, » le prix principal, les frais & loyaux coûts lé- » gitimement faits à l'occaſion de l'achat, & à » la charge de requérir cette ſubrogation dans le » temps fixé par la coutume ou par la conven- » tion ».

Cette définition embraſſe toutes les eſpèces de Retraits, c'eſt-à-dire, 1°. le Retrait à droit de lettre lue; 2°. le Retrait cenſuel; 3°. le Retrait conventionnel; 4°. le Retrait d'argenterie léguée; 5°. Le Retrait de beſtiaux; 6°. le Retrait de biens d'égliſe; 7°. Le Retrait débital; 8°. le Retrait de bourgeoiſie, d'habitation ou local; 9°. le Retrait d'eſclèche; 10°. le Retrait de cohéritier; 11°. le Retrait de communion; 12°. le Retrait de frareuſeté; 13°. le Retrait de mi-denier; 14°. le Retrait de réconſolidation; 15°. le Retrait de recouſſe; 16°. le Retrait domanial; 17°. le Retrait ducal; 18°. le Retrait d'utilité publique; 19°. le Retrait féodal; 20°. le Retrait lignager; 21°. le Retrait e maiſon vendue pour être démolie.

Ces vingt-une eſpèces de Retraits feront la matière d'autant d'articles ſéparés.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre*).

RETRAIT A DROIT DE LETTRE LUE; terme particulier à la coutume de Normandie. Il y déſigne la faculté ſingulière dont jouit, en cette province, l'acquéreur d'un héritage qui a été décrété ſur ſa perſonne, après une poſſeſſion d'an & jour, pour des dettes auxquelles il avoit été hypothéqué dans les mains de ſon vendeur; & cette faculté conſiſte à pouvoir reprendre le bien ſur l'adjudicataire, en lui rembourſant le prix & les loyaux coûts de l'adjudication.

C'eſt ce que porte l'article 471 de la coutume citée: « Le propriétaire ayant poſſédé par an & » jour l'héritage, qui puis après ſoit décrété pour » dettes aînées de ſon acquiſition, il peut s'en » clamer à titre de lettre lue, & en rembour- » ſant le prix & loyaux coûts dans l'an & jour ».

Cet article ſemble n'exiger, pour pouvoir exercer ce Retrait, qu'une poſſeſſion d'an & jour depuis le contrat d'acquiſition, ſoit que la *lecture* (1) en ait été faite ou non; & Bérault, ſur le même texte, cite en effet un arrêt par lequel un acquéreur fut admis à la clameur de lettre lue, quoiqu'il n'eût fait lire ſon contrat qu'après la ſaiſie réelle, & par conſequent ſans qu'il eût poſſédé un an & un jour depuis la lecture; car la ſaiſie réelle dépoſſede.

Mais cette déciſion eſt évidemment contraire à l'eſprit de la coutume. Pourquoi ſe ſerviroit-elle des mots *clamer à titre de lettre lue*, ſi la lecture du contrat étoit une formalité indifférente au droit d'exercer ce Retrait? Ne fait elle pas au contraire entendre par-là, que la *lecture* eſt le titre, le fondement de cette action? D'ailleurs, l'article 43 ſuffiroit ſeul pour écarter là-deſſus toute difficulté. Il porte, que « les parens de l'acquiſiteur perdant » ſont recevables à ſe clamer de l'héritage dont il » auroit joui par an & jour à titre de lettre lue ».

Auſſi Bérault lui-même convient-il ſur cet article, qu'il a été mal jugé par l'arrêt dont on vient de parler; & Baſnage nous en a conſervé un autre du 23 ſeptembre 1643, qui a remis ſur ce point la ſaine juriſprudence en vigueur (1).

On a demandé ſi le Retrait à droit de lettre lue pouvoit être cédé, ſoit par l'acquéreur perdant, ſoit par ſes parens, & il a été jugé pour l'affirmative par un arrêt dont Baſnage rapporte toutes les circonſtances ſans le dater.

Une autre queſtion eſt de ſavoir ſi le mari étant dépoſſédé, par une ſaiſie réelle, d'acquêts qu'il avoit faits en bourgage, ſa femme ou ſes héritiers peuvent, en cas qu'il meure pendant la pourſuite des décrets, retirer, à droit de lettre lue, la part que la femme auroit eue dans ces biens ſans la

(1) Voyez à l'article *Lecture de contrat*, ce qu'on entend en Normandie par ce mot.

(1) Charrier ayant acquis un héritage (ce ſont les termes » de cet auteur), ne fit lire ſon contrat que trois ans après » la vente. Incontinent après la lecture, l'héritage fut ſaiſi » réellement. Les parens du décrété formèrent l'action en » Retrait; l'acquéreur perdant prétendoit la préférence à » droit de lettre lue. Il obtint ſentence à ſon profit. Larue, » pour les lignagers appelans, diſoit *qu'on ne doutoit point* » *que le retrait à droit de lettre lue* ne fût préférable; mais » il falloit ſavoir à quelles perſonnes la coutume donnoit » ce privilége. Par cet article, le propriétaire ayant joui par » an & jour, peut clamer; & l'article 734, s'expliquant » plus clairement, porte, que les parens de l'acquéreur » perdant pourront retirer l'héritage dont il avoit joui par « an & jour, pourvu qu'il fût propriétaire incommutable. » La coutume ne dit pas ſimplement le poſſeſſeur ou l'ac- » quéreur, mais le propriétaire incommutable qui a joui par » an & jour. Or, l'acquéreur ayant été dépoſſédé avant ce » terme par la ſaiſie réelle, il n'a jamais été propriétaire in- » commutable. Par arrêt du 23 ſeptembre 1643, en la » chambre de l'édit, les lignagers furent préférés ».

La cauſe ne devoit pas ſouffrir grande difficulté; le défaut de lecture avant la ſaiſie réelle ôtoit à l'acquéreur la qualité de propriétaire incommutable, puiſqu'il pouvoit à tous momens être évincé par Retrait lignager; ainſi, les parens du vendeur, pour les dettes duquel le décret étoit pratiqué, pouvoient invoquer à ſens contraire cette diſpoſition de l'article 473; « & ne ſeront les parens de celui pour » les dettes duquel l'héritage eſt décrété, reçus à ſe cla- » mer, ſi le poſſeſſeur perdant étoit propriétaire incommu- » table ».

dépoſſeſſion

dépoſſeſſion du mari. Voici l'eſpèce d'un arrêt qui a jugé pour la négative. C'eſt Baſnage qui parle.

« Poyer avoit acquis quelques maiſons ſituées » en la Ville de Rouen, dont il devint propriétaire incommutable; depuis, elles furent ſaiſies » & adjugées pour les dettes de ſon vendeur, & il » mourut avant l'adjudication. Les lignagers de cet » acquéreur perdant voulurent retirer le tiers à » droit de lettre lue; Chedeville, qui repréſentoit » ſa femme, laquelle avoit ſurvécu à ſon mari, en » demandoit la moitié, parce que le mari en étoit » devenu propriétaire incommutable, & qu'elle y » auroit eu la moitié, s'il n'avoit pas été dépoſſédé; mais puiſque ſon mari avoit ce droit de » lettre lue, elle devoit y avoir la même part » dans la choſe même. Au contraire, le Gros, lignager de l'acquéreur perdant, ſoutenoit que la » femme n'avoit aucun droit aux conquêts du mari » que par ſa mort; car auparavant il en eſt le » maître, & la femme n'y acquiert aucun droit de » communauté : or le mari, au temps de ſa mort, » étoit dépoſſédé, & cet acquêt ne ſe trouvant » plus en ſa ſucceſſion, le droit qu'il y avoit étoit » anéanti; & comme elle ne pouvoit plus rien demander à la choſe, elle avoit encore moins de » droit d'uſer de ce privilége que la coutume donne » à l'acquéreur perdant. La cauſe ayant été appointée au conſeil, elle fut depuis jugée, au rapport » de M. Roger, le 14 de juillet 1615, & par » l'arrêt on confirma la ſentence qui avoit reçu » le Gros, lignager de l'acquéreur, à retirer le tout ».

Baſnage trouve beaucoup de difficultés à admettre cette déciſion. « Encore que l'acquêt, dit-» il, ne ſe trouvât plus entre les biens du mari, » néanmoins ce droit de lettre lue lui appartenoit, » & ſe pouvoit compter entre ſes biens, où par conſéquent la femme avoit part, comme à un droit » réel ».

Bérault, ſur les articles 329 & 468, fait mention d'un arrêt contraire à celui que nous venons de rapporter, & qui, à cet égard, paroît très-exact. Mais le même auteur lui prête une autre diſpoſition bien étrange : à l'entendre, cet arrêt a reçu les parens d'une femme qui avoit renoncé à la ſucceſſion de ſon mari, à retirer par droit de lettre lue la part qu'elle auroit eue à ſes acquêts. Mais, dit Baſnage, « il n'y a pas d'apparence qu'on » ait jugé de la ſorte; car la femme, en conſéquence de ſa renonciation, n'avoit jamais eu aucun droit aux acquêts de ſon mari; elle n'y prend » part que quand elle ſe déclare ſon héritière; il » ſeroit donc étrange qu'on reçût ſes parens à retirer un bien où elle n'avoit jamais eu de part. » Il n'en eſt pas de même dans l'autre eſpèce, où » la femme étoit héritière de ſon mari; & le » droit de lettre lue étant quelque choſe de réel, » puiſque l'action pour retirer un immeuble eſt » reputée immobilière, on ne pouvoit la priver » de profiter de ce droit de lettre lue. Auſſi Bérault n'eſtimoit pas que cet arrêt, qui admettoit les héritiers de la femme à retirer la part » qu'elle auroit eue ſi elle n'avoit renoncé, fût » raiſonnable. Godefroy, au contraire, approuvoit » l'arrêt; mais la juriſprudence a changé ſur cette » matière ».

Le Retrait à droit de lettre lue a-t-il lieu dans les contrats d'échange & de fief? La juriſprudence a varié ſur cette queſtion. Un arrêt du 30 juin 1547 avoit adopté la négative; le contraire fut jugé par un autre du 8 mars 1656; mais enfin on eſt revenu à la première opinion, & on l'a érigée en loi par l'article 99 des placités de 1666. « Celui qui a acquis par échange ou par fief, ne » peut clamer à droit de lettre lue »; ce ſont les termes de cet article.

Lorſque l'héritage ſujet au Retrait de lettre lue eſt adjugé pour un ſeul prix avec d'autres, l'acquéreur perdant peut-il être contraint de prendre le tout? Non, l'article 472 de la coutume l'en diſpenſe formellement; en voici les termes : « Et » combien que l'héritage ſoit adjugé pour un ſeul » prix avec d'autres, il ne peut être contraint » prendre le tout, & ne payera que la juſte valeur de ſon héritage, eu égard au total du prix » de l'enchère ».

Il s'étoit introduit dans la pratique un abus qui éludoit preſque toujours la faculté accordée par cet article à l'acquéreur perdant. Lorſqu'on avoit enchéri ſur pluſieurs héritages mis enſemble en décret, & qu'on en avoit obtenu l'adjudication, on faiſoit la répartition de ſon enchère *au profit particulier*, & l'on ne manquoit pas de charger les biens qu'on prévoyoit pouvoir être retirés. Mais on a remédié à cet abus, en ordonnant par pluſieurs arrêts, « que l'adjudicataire feroit la répar-» tition de ſon enchère au profit particulier dans » l'audience ».

Baſnage, de qui nous tenons ceci, rapporte un arrêt qui fait voir à quoi s'expoſe un adjudicataire en omettant cette formalité. « Geneviève de Bier-» ville ayant acquis des nommés Goſſe, des héri-» tages dont elle fut depuis dépoſſédée, Charles » Lambert, qui les avoit enchéris neuf jours après, » fit la répartition de ſon enchère au profit parti-» culier; & lorſque cette demoiſelle ſe préſenta à » l'ordre & diſtribution des deniers, pour retirer » ſon acquêt, cet adjudicataire demanda le rem-» bourſement ſuivant ſa répartition. Ce qu'ayant » fait ordonner par le vicomte & par le bailli de » Rouen, au ſiége du Pont-l'Evêque, ſur l'appel » de ladite de Bierville, je conclus pour elle qu'il » avoit été mal jugé, & qu'elle n'étoit obligée » de rembourſer qu'à proportion du prix total de » l'enchère, faute par l'adjudicataire d'avoir fait » la répartition de ſon enchère dans l'audience. » Il ne ſe trouva point d'avocat pour ſoutenir le » jugé, de ſorte qu'il fut dit par arrêt du 18 dé-» cembre 1671, en réformant les ſentences, que » la retrayante ne rembourſeroit qu'à proportion » du prix total de l'enchère ».

On a déjà dit, d'après l'article 473, que les parens de l'acquéreur perdant peuvent, comme lui, retraire à droit de lettre lue l'héritage dont il a été dépoſſédé par un décret. Baſnage obſerve que ce Retrait de leur part « eſt un eſpèce de Re-» trait lignager »; & par cette raiſon, continue-t-il, un arrêt du 16 juillet 1630 a jugé qu'il ſuffiſoit, pour y être admis, « d'offrir le rembour-» ſement dans l'an & jour, & qu'il n'étoit pas né-» ceſſaire de conſiguer dans le temps fatal, comme » au Retrait conventionnel ».

Quelle eſt, entre les mains du retrayant à droit de lettre lue, la nature de l'héritage qu'il a recouvré par cette voie? Lui eſt-il propre ou acquêt? Baſnage dit que par arrêt du 3 mars 1645, « il fut jugé, contre le ſentiment de Bérault, » qu'un héritage retiré par l'acquéreur perdant à » droit de lettre lue, tient nature de propre quand » cet heritage vient de ſucceſſion; car étant propre » au retrayant à droit de lettre lue, il rentre en » ſa main avec cette même qualité ».

Mais que ſeroit-ce ſi les enfans d'un acquéreur perdant, mort dans l'an & jour du Retrait, retiroient eux-mêmes l'héritage à droit de lettre lue? Il ſembleroit qu'alors ce bien dut leur tenir nature d'acquêt. Ils ne l'ont pas trouvé dans la ſucceſſion de leur père; il ne leur a pas été tranſmis à titre ſucceſſif; ce ſont eux-mêmes qui en ont en quelque ſorte fait l'acquiſition. Néanmoins, dit Baſnage, il faut décider pour eux « la même » choſe que pour les lignagers; la fiction doit » opérer pour la vente comme pour le décret; » & puiſque les enfans retirent l'acquêt revendu » par le père, cet heritage eſt réputé propre, parce » qu'on feint qu'il leur ſeroit échu à droit ſuc-» ceſſif, & que par ce moyen il fût devenu propre; » il faut faire valoir la même fiction pour le dé-» cret, ceſſant lequel, les enfans y auroient ſuc-» cédé ».

Les raiſons qui ont motivé ces déciſions nous conduiſent à dire que la femme ne peut rien prétendre dans la propriété d'un immeuble retiré à droit de lettre lue pendant le mariage, lorſque l'acquiſition en a été faite auparavant. Mais ſi le bien eſt ſitué en Bourgage, on ne peut lui refuſer la moitié des deniers qui ont été employés au Retrait. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt que l'auteur cité rapporte en ces termes: « Un homme » avoit fait quelques acquêts durant ſon premier » mariage, & pendant le ſecond il fut dépoſſédé » de ſes acquêts par une ſaiſie réelle pour les dettes » de ſon vendeur. Il les retira à droit de lettre » lue. Après ſa mort, il ſe mut queſtion entre » ſes héritiers & cette ſeconde femme; elle main-» tenoit que par le décret il avoit été parfaite-» ment dépouillé de la propriété de ſon acquêt; » que ce Retrait étoit une ſeconde vente dont il » avoit payé le prix entièrement; & cela s'étant » fait pendant ſon mariage, on ne pouvoit lui » diſputer ſa part. Les héritiers, au contraire, ſai-

» ſoient voir que le droit de Retrait leur appar-» tenoit pour une moitié; que le mari n'ayant pu » rentrer en la poſſeſſion de ſon fonds qu'en vertu » de cette faculté, elle n'en pouvoit profiter, & » qu'en tout cas il lui appartenoit ſeulement la » moitié du prix qui avoit été déboursé. Elle de-» meuroit d'accord que les enfans avoient le droit » de Retrait; mais elle ſoutenoit que, par leur » négligence, ſon mari l'ayant exercé, elle en » pouvoit profiter. Par arrêt en la grand'chambre, » au rapport de M. Sallet, du 27 mars 1662, on » adjugea la moitié des deniers à la femme, parce » que les héritages étoient en bourgage ».

Voyez les articles BOURGAGE, CLAMEUR, CONVENTIONNEL, RETRAIT LIGNAGER, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT CENSUEL. C'eſt celui en vertu duquel le ſeigneur a droit, dans quelques provinces, de retirer les héritages roturiers qui ont été vendus dans ſa cenſive.

Le Retrait cenſuel n'eſt pas de droit commun comme le Retrait féodal; mais il a lieu dans les reſſorts des parlemens de Bordeaux & de Toulouſe, comme l'atteſtent Larocheflavin, Deſpeiſſes, Catelan, la Peyrère, & pluſieurs autres. On le pratique auſſi dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Vermandois, d'Amiens, de la Rochelle, &c.

Le Retrait cenſuel eſt ſoumis aux règles qui doivent être obſervées dans le Retrait féodal. *Voyez cet article.*

RETRAIT CONVENTIONNEL. Voyez FACULTÉ DE RACHAT.

RETRAIT D'ARGENTERIE LÉGUÉE. Maillart, ſur le titre 3 de la coutume générale d'Artois, met au nombre des Retraits la faculté que la déclaration du 14 décembre 1689, enregiſtrée au parlement de Paris le 16 du même mois, accorde, ou plutôt confirme aux veuves & à quelques autres perſonnes, de reprendre en nature & ſur le pied de la priſée, l'argenterie qui ſe trouve, ſoit dans une communauté diſſoute, ſoit dans une ſucceſſion.

Cette déclaration eſt conçue en ces termes:

« Article 1. Voulons, en cas de vente des » meubles, faite par autorité de juſtice, que toute » argenterie & vaiſſelle d'argent, de quelque uſage » & qualité qu'elle ſoit, qui ſera trouvée dans » les meubles du décédé, du ſaiſi, ou d'autre ſur » qui la vente ſera faite, ſoient portées aux hô-» tels de nos monnoies, pour y être ainſi con-» verties en eſpèces, & en être la valeur de l'ar-» gent payé ſur le pied des tarifs arrêtés en notre » cour des monnoies ».

« Article 2. N'entendons toutefois préjudicier » *aux veuves & autres* qui ont droit de prendre » des meubles en nature pour la priſée ou autre-» ment, qui pourront exercer leurs droits ainſi » qu'ils euſſent pu faire avant la préſente dé-» claration ».

Le mot *autres*, dont ſe ſert ce dernier article, a ſervi de prétexte pour introduire au châtelet de Paris un uſage contraire à tous les principes. On y admet les héritiers du ſang à reprendre, pour des eſpèces monnoyées, l'argenterie que le défunt a compriſe dans un legs univerſel; & cette pratique a été autoriſée par un arrêt de la grand'chambre du 3 juin 1738, confirmatif de deux ſentences des 19 avril & 19 juin 1731. Mais il eſt ſenſible qu'elle ne peut être étendue aux autres tribunaux; c'eſt la conſéquence néceſſaire de la règle de droit, *quod contra rationem juris introductum eſt, ad conſequentias trahi non debet.* D'abord, il eſt de maxime que le Retrait n'a point lieu pour les meubles; c'eſt même la diſpoſition expreſſe de la coutume de Paris, article 144. « Choſes mobilières, porte-t-» il, ne cheent en Retrait ». En ſecond lieu, on a démontré ailleurs (1) que la propriété paſſe directement de la perſonne du teſtateur ſur la tête du légataire, & que celui-ci ne tient de l'héritier que la ſaiſine & la poſſeſſion. Enfin nous avons fait voir au mot LEGS, que régulièrement les diſpoſitions déſignées ſous ce nom doivent être acquittées en nature, & l'on a pu y remarquer que le cas dont il s'agit n'eſt point au nombre des exceptions apportées par certaines lois à cette juriſprudence.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE BESTIAUX. L'article 1 du titre 6 de la coutume de Labourt, a introduit dans cette province une eſpèce de Retrait inconnue par-tout ailleurs. Voici comme il eſt conçu : « Si celui » qui baille ſon bétail à garder, en vend aucun » chef ou pluſieurs, celui qui les a en garde les » peut avoir, ſi bon lui ſemble, dedans neuf jours, » pour mêmes prix & conditions qu'il a été accordé » entre l'acheteur & vendeur, ſauf & réſervé que » ſi tel bétail a été tranſporté hors des mains d'i-» celui garde par l'acheteur ou vendeur, icelui » garde, dûment certifié de telle vendition, ne le » peut avoir, ſi auparavant n'a déclaré qu'il le » veut pour le prix ».

L'article 2 ajoute, que « le plus prochain pa-» rent, ou autre de degré en degré, eſt préféré à » ladite garde dedans iceux neuf jours ».

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DES BIENS D'ÉGLISE. Voyez l'article ALIÉNATION,

RETRAIT DÉBITAL. Quelques auteurs, & ſurtout ceux des Pays-Bas, appellent ainſi la faculté que les lois *per diverſas & ab Anaſtaſio*, C. *mandati*, accordent au débiteur dont la dette a été tranſportée en mains tierces, de ſe libérer en payant au ceſſionnaire le prix que celui-ci a compté au créancier.

(1) Voyez l'article LÉGATAIRE, §. 5.

Il y a bien des obſervations à faire ſur l'uſage de ce Retrait, ſur les cas où il a lieu, ſur les formalités auxquelles il eſt ſubordonné. Mais tout cela eſt traité au mot TRANSPORT.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE BOURGEOISIE, D'HABITATION OU LOCAL. Ce mot, appliqué aux immeubles, déſigne le droit accordé aux bourgeois de certaines villes, ou habitans de certains lieux, de ſe faire ſubroger dans l'achat qu'un étranger a fait d'un fonds ſitué dans l'étendue de ces villes, bourgs, ou cantons.

Ce droit eſt très-ancien. On trouve dans le code Juſtinien, livre 11, titre 55, une loi des empereurs Léon & Anthemius, qui l'établit en faveur des habitans des *metrocomies*, eſpèces de capitales de certains arrondiſſemens de bourgs & de villages. « Qu'aucun étranger, porte ce texte, ne puiſſe » rien poſſéder dans ces villes. Et ſi quelques ha-» bitans veulent aliéner leurs propriétés, qu'ils ne » puiſſent en diſpoſer de quelque manière & par » quelque contrat que ce ſoit, ſi ce n'eſt en faveur » de leurs concitoyens. Si un étranger s'aviſoit » d'enfreindre cette défenſe, & entreprenoit de faire » des acquiſitions dans ces endroits, les actes qu'il » paſſera à cette fin demeureront ſans effet, & il » ne pourra recouvrer que ce qu'il aura réellement » payé ».

Cette loi eſt tombée dans une déſuétude preſque générale. Nous ne connoiſſons, dans toute l'étendue de la France, que cinq coutumes qui admettent le Retrait dont il s'agit. Ce ſont Heſdin, Fillieures, & Langle en Artois; Bourbourg & Berg-Saint-Winox en Flandre.

Voici ce que porte la première de ces coutumes, article 14 : « Si quelque perſonne non bourgeoiſe » de ladite ville achète maiſon, ténement, héri-» tage, ou rentes ſituées ès mètes de ladite ville » ou ancienne banlieue, les bourgeois d'icelle » ville, y demeurans, ou bien en ladite ancienne » banlieue, peuvent ſur leſdits non bourgeois, » en dedans un an enſuivant les réalités priſes deſdits » achats, retraire & reprendre leſdits héritages ou » rentes, en rembourſant audit acheteur le prix » d'iceux achats avec les frais & coutemens rai-» ſonnables ».

L'article 1er. de la coutume de Fillieures, locale du bailliage d'Heſdin, déclare, que « tous manoirs, » rentes, ſurcens, prés, jardins & terres labourables » ſitués au terroir dudit lieu, vendus ou aliénés » par qui que ce ſoit à un non habitant dudit Fil-» lieures, ſe peuvent retraire par tous les habitans » dudit lieu, pourvu que ladite retraite ſe faſſe » & intente par dedans la troiſième criée & in-» ſinuation de ladite vente, qui ſe doit faire par » trois dimanches continuels, enſuivans l'un l'autre, » à l'iſſue de la grand'meſſe paroiſſiale, à la » requête dudit acheteur, par le ſergent dudit » lieu, en rembourſant par ledit habitant qui ſe » ſeroit préſenté à ladite retraite par dedans la troi-

» ſième criée, le prix déboursé par l'acheteur, » avec ſes frais & léaux coutemens; étant ledit habi- » tant qui ſe préſente le premier au maieur dudit » Fillieures, pour uſer de ladite retraite, préféré à » tous autres, pourvu qu'il préſente ſes deniers à » découvert ».

L'article ſuivant ajoute que ce Retrait ne préjudicie nullement à ceux que le ſeigneur & le lignager peuvent exercer reſpectivement.

Les ſtatuts du pays de Langle portent, rubrique 5, article 10, que « par uſance immémoriale, & en la » keure de l'an 1516, le keur-broeder ou keur- » ſœur (1) de ce pays a droit de Retrait ſur le bien » acheté audit pays étranger, & de le proclamer ju- » diciairement par dedans quarante jours de la ſai- » ſine, en fourniſſant effectivement tous les deniers, » le tout ſi avant qu'il ne s'eſt préſenté aucun » retrayant lignager, qui eſt entendu devoir tou- » jours être préféré, & de venir en temps faire » ladite retraite ſur ledit keur-broeder ou keur- » ſœur ».

Suivant la coutume de Bourbourg, rubrique 8, article 18, « tous frères & ſœurs de loi de la » ville & châtellenie ont pareillement droit de Re- » trait ſur tous les étrangers qui achètent aucuns » fonds d'héritage, maiſons ou rentes aſſis & ſitués » dans cette ville & châtellenie; bien entendu » que le parent de ſang & de bien eſt pré- » féré ».

La coutume de Berg-Saint-Winox, rubrique 9, article 7, porte à peu près la même choſe.

C'eſt une queſtion ſi, à défaut de coutume, le Retrait dont il s'agit peut être introduit en quelque endroit par le ſimple uſage. Cogniaux, dans ſa *pratique du Retrait pour le Hainaut*, chapitre 11, n. 22, ſemble incliner pour l'affirmative; voici comme il s'explique : « Quant au Retrait com- » pétent aux habitans de quelques lieux, on doit » ſuivre les uſages & les coutumes des lieux que » les mœurs des peuples y ont introduits, tant pour » le principal que pour les formalités à obſerver; & » quoiqu'à l'occaſion du procès de Martin Meurice » contre Jean Martin, venant d'Obies & Baviſeau, » jugé par le ſouverain chef-lieu de Mons le 18 oc- » tobre 1668, on ait agité ſi ſemblable droit pou- » voit être introduit & ſoutenu, il fut cependant » réſolu, à la pluralité de voix, qu'il le pouvoit » être; puiſque cela s'étoit ainſi pratiqué de temps » immémorial ».

Cette déciſion ſouffre bien des difficultés. Ne ſeroit-il pas plus exact de diſtinguer ſi le lieu où l'on prétend ſoutenir le Retrait de bourgeoiſie par la ſeule force de l'uſage, eſt régi par une coutume homologuée ou non? Dans ce dernier cas, point de doute qu'on ne doive ſe tenir à l'uſage, puiſqu'il n'y a aucune raiſon de le rejeter. Mais dans le ſecond cas, & principalement ſi le décret d'homologation de la coutume défendoit, en termes exprès, d'alléguer à l'avenir aucun uſage différent ou contraire à ſes diſpoſitions, on ne voit pas ſur quel fondement le Retrait de bourgeoiſie pourroit échapper à la proſcription des tribunaux. On peut voir à ce ſujet l'arrêt du 23 novembre 1774, que nous rapportons à l'article RETRAIT LIGNAGER, ſection 1; il en réſulte un préjugé bien formel pour l'avis que nous propoſons.

On objectoit, dans l'inſtance où il a été rendu, que le Retrait dont nous parlons avoit été autoriſé par différens arrêts dans pluſieurs villages du chef-lieu de Valenciennes, quoique la coutume n'en parle pas & interdiſe toute allégation d'uſages non compris dans ſes diſpoſitions. Voici de quelle maniere y répondoit feu Me. Blondel, avocat diſtingué. « Qu'importe (ce ſont ſes termes) que dans cer- » tains villages du chef-lieu de Valenciennes il y » ait un Retrait de convenance, à la faveur duquel » les habitans reprennent les héritages acquis par » les forains? Ce droit eſt fondé ſur des chartres lo- » cales : mais trouvera-t-on des chartres locales qui » admettent le Retrait lignager à l'égard des main- » fermes d'Haſnon, &c. » ?

On demande ſi les bourgeois forains peuvent exercer le Retrait dont nous parlons. On a déjà vu que la coutume d'Heſdin décide pour la négative, en bornant ce droit aux *bourgeois d'icelle ville, y demeurans, ou bien dans l'ancienne banlieue.* Cette diſpoſition eſt trop raiſonnable pour n'être pas étendue aux autres coutumes. Le Retrait de bourgeoiſie eſt par lui-même très-odieux; on ne doit pas le favoriſer en l'étendant aux perſonnes qui ne jouiſſent qu'imparfaitement & comme à titre de grâce, de la qualité à laquelle le droit en eſt attaché. C'eſt d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre du 12 décembre 1681, rendu dans la coutume de Furnes, lorſque cette ville étoit ſous la domination du roi. Cet arrêt eſt rapporté par Deghewiet dans ſes inſtitutions au droit belgique, partie 3, titre 1, §. 26.

RETRAIT DE BOURGEOISIE OU D'HABITATION, ſe dit, en fait de meubles, de la faculté qu'ont les bourgeois de certaines villes, ou habitans de certains lieux, de ſe faire ſubroger dans l'achat fait par des étrangers d'effets mobiliers ou de vivres.

Ce droit ſingulier étoit autrefois en uſage dans pluſieurs villes d'Alſace; mais il en a été banni par trois arrêts du conſeil ſouverain de Colmar, des 16 décembre 1600, 4 juillet 1692, & 5 mars 1694, rapportés dans le recueil des ordonnances de cette province.

Cette eſpèce de Retrait eſt admiſe ſpécialement par quatre coutumes, Heſdin, Labourt, Bragerac, & Bayonne. Voici les termes de la premiere, article 5.

(1) *Keure* ſignifie loi ou ſtatut; *keur-broeder*, frère de loi; *keur-ſœur*, ſœur de loi. Voyez KEURE.

« Comme auſſi leſdits bourgeois peuvent avoir » & reprendre les beſtials, victuailles & meubles » que les non bourgeois auroient achetés en ladite » ville & banlieue nouvelle & ancienne, en four- » niſſant à l'inſtant le prix deſdits achats ſur le champ, » ſans y pouvoir etre admis après que l'acheteur » aura fourni le prix à ſon vendeur, & que leſdits » vendeur & acheteur ſe ſeront ſéparés l'un de » l'autre ».

La ſeconde coutume porte, titre 6, articles 8, 9, 10, 11 & 12 : « Aucun étranger qui n'eſt du pays » de Labourt, fait aucun achat de quelque mar- » chandiſe d'aucun habitant dudit pays, le *voiſin* » & habitant d'icelui pays peut notifier à l'étranger » acheteur qu'il veut retenir icelle marchandiſe pour » même prix. — Et eſt tenu l'acheteur étranger » attendre trois jours, que celui voiſin lui baille le » prix par lui baillé au vendeur. — Et là où le *voiſin*, » dedans iceux trois jours, n'a baillé à l'étranger » icelui prix, il eſt tenu payer à l'étranger les dé- » pens de la demeure qu'il a faite durant les trois » jours, enſemble le dommage que la marchandiſe » pourroit avoir ſouffert depuis la déclaration de » la rétention. — Si un habitant du pays de La- » bourt achète aucune marchandiſe en autre pa- » roiſſe, le *voiſin* habitant en la paroiſſe du ven- » deur la peut retenir pour le prix dedans vingt- » quatre heures, dès l'heure que la ſommation a » été faite. — Toutefois ſi la choſe a été tranſ- » portée d'icelle paroiſſe, ne peut venir à la ré- » tention ».

La coutume de Bragerac nous offre les diſpoſitions ſuivantes, articles 106, 107 & 108 : « Si aucun » achète une choſe meuble dans la ville de Bra- » gerac, ſous le toit d'un bourgeois ou dans ſa mai- » ſon, & ledit bourgeois aſſiſtant à la vendition, » demande avoir part à la choſe vendue, il y ſera » reçu en payant *pro ratâ* du prix contenu au con- » trat de vendition. — Si aucun vend des vivres à » un revendeur, ſoit au marché ou en la rue, en » préſence d'un bourgeois, & ledit bourgeois les » veut retenir pour ſoi, il le pourra faire en payant » le prix que les vivres auront couté. Et ſi deux ou » pluſieurs bourgeois en veulent avoir tous enſemble, » chacun en aura ſa part. Mais ſi un deſdits bour- » geois avoit marchandé le premier, les autres n'y » auront rien, pourvu qu'il paye tout incontinent » le prix au vendeur; autrement le marché ne » tiendra nullement. — Si aucun ayant acheté au » marché de Bragerac, ou ailleurs dans la ville, un » bœuf qui ſoit bon à labourer la terre, le veut » tuer, ſoit boucher ou autre, & un bourgeois a » beſoin dudit bœuf pour le labourage, il le pourra » avoir (tout dol & fraude ceſſant) en payant le » prix qu'il aura couté. Mais s'il a été acheté » hors ladite ville, à une ou deux lieues au » plus, le bourgeois le pourra retenir pour rai- » ſon de ce que deſſus, en baillant à l'ache- » teur un gain honnête, tant pour ſa peine que » pour la dépenſe qu'il a faite allant acheter ledit » bœuf ».

La coutume de Bayonne n'eſt pas moins ſingu- lière que celle de Bragerac; en voici les termes, titre 5, articles 43, 44, 45, 46 & 47 : « Si au- » cun habitant de ladite ville vend navire ou autre » bateau, petit ou grand, à un étranger, le *voiſin* » de ladite cité le peut retenir pour même prix & » à mêmes pactes ou conventions & conditions que » l'acheteur, pourvu que ledit *voiſin* le veuille pour » naviger pour lui, & non pour le revendre, & de » ce doit faire ſerment. — Et s'il eſt trouvé après » que ledit *voiſin*, ſans faire aucun uſage dudit » navire, le vend à un étranger, perd ledit navire » ou bateau, & eſt condamné en l'amende de dix » livres tournois, le tout applicable à la réparation » de ladite ville. — En vendition de vivres, le *voiſin* » & habitant de ladite ville eſt préféré à l'étranger » acheteur en la quantité qui eſt néceſſaire pour la » proviſion & de ſon ménage, pour demi-année » ou au deſſous. — Les hôtelliers ou autres qui » logent en leurs maiſons marchands étrangers, & » reçoivent en leurs maiſons, ou autres pour eux » députés, leurs marchandiſes en autre temps que » de foire, peuvent retenir, ſi bon leur ſemble, » la moitié des marchandiſes portées par les étran- » gers, pour ſemblable prix & à ſemblables con- » ditions qu'elles ſe vendent à autre *voiſin* de » ladite cité ou étranger. — Et s'il fait la ré- » tention de la moitié de la marchandiſe, ne » peut demander le droit d'hôtellage ci-deſſous » déclaré. . . . ».

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

RETRAIT D'ESCLÈCHE. Ce Retrait n'eſt connu que dans les coutumes de Lille & d'Armentières. Maillart ſur le titre 3 de la coutume d'Artois, n. 51, le définit en ces termes : « Le Retrait à » titre d'*eſclèche*, ou d'*éclipſement*, eſt le droit » accordé à un copartageant de ſe faire ſubroger » en l'achat fait par un non copartageant de la por- » tion de l'immeuble partagé, laquelle eſt échue au » vendeur ».

A cette définition qui n'eſt ni aſſez claire ni parfai- tement exacte, ſubſtituons-en une que juſtifie l'u- ſage conſtant & immémorial des villes de Lille & d'Armentières.

Le Retrait d'*eſclèche* eſt le droit que les deux coutumes citées accordent à un propriétaire voiſin de reprendre la partie qui a été autrefois démem- brée de ſa maiſon, lorſqu'elle eſt vendue, ſoit avec la maiſon voiſine, ou ſéparément.

Pour être admis à ce Retrait, il faut prouver l'*eſclèche* ou démembrement qui en eſt la baſe; car rien ne peut les faire préſumer.

Suivant l'article 1er. du titre 7 de la coutume de Lille, le Retrait d'eſclèche eſt préféré au Retrait de *frareuſeté* en ce qui eſt *eſclèché*, & à plus forte raiſon au Retrait lignager. Voyez RETRAIT DE FRAREUSETÉ.

Les formalités pour parvenir à ce Retrait sont prescrites par les articles 2 & 3, & ne diffèrent en rien de celles du Retrait lignager.

L'article 4 porte, que *le plus diligent en pareil droit à titre d'eſclèche, fait à préférer.*

L'article 5 ajoute, que *celui ayant le plus grand droit à titre d'eſclèche*, doit avoir la préférence même ſur ceux qui l'ont prévenu.

Suivant l'article 7, celui « qui requiert héritage » à titre d'eſclèche, doit redemander tout l'héritage » eſclèché ».

L'article 8 déclare « qu'en matière d'eſclèche, » eſt requis que le demandeur, après l'eſclèche » connue & adjugée, faſſe faire priſerie de ce qui » ſeroit eſclèche, par gens en ce connoiſſans, & » icelle faite, fourniſſe & conſigne ſous la main » de juſtice ladite priſerie en dedans ſept jours & » ſept nuits, & faſſe ſignifier à l'acheteur pour » prendre & recevoir les deniers de ladite pri- » ſerie ».

L'article 13 limite le Retrait d'eſclèche *au cas de vente.*

Voyez ESCLÈCHE & RETRAIT DE FRAREUSETÉ.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE COHÉRITIER. Ce Retrait eſt de deux ſortes; l'un conſiſte dans la faculté accordée à un cohéritier de ſe faire ſubroger dans l'achat fait par un étranger, des droits ſucceſſifs de ſon cohéritier; l'autre eſt, ſuivant la définition qu'en donne Maillart ſur le titre 3 de la coutume d'Artois, « le droit qu'un des cohéritiers a de demander » que l'acquiſition de quelque choſe concernant la » ſucceſſion non encore partagée, faite par un des » cohéritiers, ſoit miſe en la maſſe de la ſucceſ- » ſion, à la charge que l'acheteur touchera comptant » ou prélevera ce qu'il a déboursé à l'occaſion de cet » achat ».

On a parlé ſuffiſamment du premier de ces Retraits à l'article DROITS SUCCESSIFS; nous obſerverons ſeulement ici qu'il ne doit point ſon introduction aux lois *per diverſas & ab Anaſtaſio*, comme l'ont cru la plupart des auteurs françois; mais uniquement à des conſidérations particulières & à des raiſons de pure convenance. Auſſi n'eſt-il point admis par-tout. Les tribunaux des Pays-Bas ne l'ont jamais reconnu, & il y a encore bien d'autres provinces où il eſt abſolument ignoré.

L'autre Retrait eſt plus général; il eſt fondé ſur deux lois romaines (1), dont la déciſion ne paroît avoir été abrogée nulle part, & il y a une foule d'arrêts qui l'ont autoriſé. « On a demandé » (dit M. Louet, lettre C, §. 5) ſi un cohéri- » tier ayant acquis d'un créancier une terre liti- » gieuſe, ou s'étant fait céder des droits réels liti- » gieux, pouvoit être contraint par les autres co- » héritiers de la rapporter, ou le profit, à la maſſe » de la ſucceſſion »; & il a été jugé pour l'affirmative, par arrêt du 29 avril 1589.

Brodeau, au même endroit, ajoute, que par un autre arrêt du 27 juillet 1610, « ſur un appel » du bailli de Chartres, la cour, faiſant droit au » principal, condamna les appelans à faire part » aux intimés, leurs cohéritiers, de l'acquiſition » par eux faite, en rembourſant leur part du » prix ». On trouve, continue-t-il, dans du Luc un arrêt ſemblablable du 14 août 1626; « & il » a été jugé par la même raiſon en l'eſpèce de » la vente d'une terre, faite ſous faculté de rachat, » après le décès du vendeur, l'un des héritiers, » ou ſon tuteur ayant agi & retiré la terre pour » le tout, ſuivant la faculté portée par le con- » trat, que ce rachat étoit communicable à tous » ſes cohéritiers, encore qu'ils n'euſſent agi, en » rembourſant chacun leur part & portion du ſort » principal, frais & loyaux coûts, par arrêt du 31 » mai 1556 ».

Le recueil d'arrêts du parlement de Bretagne, imprimé en 1737, tome 1er., chapitre 37, nous offre pareillement un arrêt de cette cour du 14 janvier 1719, qui a admis le Retrait dont il eſt ici queſtion.

Ce Retrait n'a cependant pas lieu dans tous les cas qui, du premier coup-d'œil, en paroiſſent ſuſceptibles. Ecoutons Maillart ſur l'article 106 de la coutume d'Artois : « Tant qu'une ſucceſſion n'eſt » pas partagée de fait, c'eſt à-dire, tant que chacun » n'a pas une certaine portion aſſignée, les cohé- » ritiers ſont cenſés procureurs nés les uns des » autres, pour l'avantage de la ſucceſſion; tout » ce qu'ils font & acquièrent, même de leurs » cohéritiers, ſoit avec leurs deniers, ſoit avec » ceux de la ſucceſſion, y accroît, ſauf leur rem- » bourſement contre les autres, lorſque ce qu'ils » font & acquièrent a relation & connexité avec la » ſucceſſion; car s'il n'y en avoit pas, les cohé- » ritiers acquéreurs ne ſeroient pas obligés de com- » muniquer leur acquiſition (1), mais ſeulement » de rendre la ſomme qu'ils auroient priſe en la » maſſe de la ſucceſſion, avec les intérêts du jour » qu'ils l'en auroient ôtée ».

Il nous reſte à obſerver que ce Retrait eſt, comme toutes les autres actions ainſi appelées, une pure faculté de la part de ceux à qui il appartient, en ſorte que jamais ils ne peuvent être forcés à l'exercer. C'eſt encore la remarque de Maillart. « Si les cohéritiers, dit-il, ne veulent pas admettre » la communicabilité, elle ſera excluſe; car leur

(1) L. 19, D. *familiæ erciſcundæ*; & l. 89, §. 4, D. *de legatis* 1°.

(1) C'eſt ce que décident la loi 25, §. 7, D. *familiæ erciſcundæ*; & la loi 4, C. *communia utriuſque judicii*.

» cohéritier peut bien faire leur condition meilleure, » mais non pas pire ».

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE COMMUNION, OU D'INDIVISION, ou PARTIAIRE. C'eſt la faculté que les copropriétaires par indivis d'un même bien ont de ſe faire ſubroger dans l'achat qu'un étranger a fait d'une portion de ce bien, vendue par un de leurs conſorts.

Ce Retrait a pour objet de prévenir les inconvéniens que produit ordinairement la multiplicité des copoſſeſſeurs d'un même héritage. Il fut quelque temps en uſage chez les Romains. La loi 14, C. *de contrahenda emptione*, fait mention d'une ordonnance par laquelle il étoit défendu de vendre à d'autres qu'à ſes parens ou à ſes communiers, *proximis conſortibuſque*; & elle l'abroge expreſſément.

Un empereur romain tenta de la faire revivre à l'égard des communiers, par une novelle qui eſt inſérée dans le corps de droit à la ſuite des novelles de Léon, mais probablement elle ne fut jamais obſervée.

On trouve dans le livre des fiefs une conſtitution d'un empereur d'Allemagne, par laquelle il eſt enjoint à tous ceux qui voudront aliéner une maiſon, un champ, une vigne, ou un autre immeuble, d'offrir d'abord à leurs parens & enſuite à leurs communiers, de le leur vendre à juſte prix (1).

Les coutumes du royaume qui admettent ce Retrait ſont au nombre de ſix; ſavoir, Bayonne, Acs, Langle en Artois, Berg-Saint-Winox, Bourbourg, la Gorgue, Hainaut.

La première de ces lois contient les diſpoſitions ſuivantes. *Titre* 5 *article* 20: « Quand partie d'au» cune choſe commune entre deux ou pluſieurs per» ſonnages, ſoit de lignée ou de conquête, ſe vend, » telle préſentation & déclaration doivent être faites » au conſort ou conſorts, qui ſont préférés aux li» gnagers & ſeigneur direct. *Article* 48: Indiffé» remment le conſort a droit de rétention tant en » choſes meubles qu'immeubles, s'ils ſe vendent, » louent, accenſent ou engagent. *Article* 49: Toute» fois, s'il eſt queſtion de choſe immeubles, le » conſort vendeur ou autrement aliénant en la » façon que deſſus, doit faire les préſentation & » déclaration à ſon conſort, lequel, dedans le délai » de neuf jours, doit faire la rétention en la ma» nière que deſſus. *Article* 50: Et s'il eſt queſtion » de choſe meuble, doit ſeulement notifier à ſon » conſort qui a ſeulement délai de vingt-quatre » heures pour délibérer s'il la veut retenir; & » après leſdites vingt-quatre heures n'eſt plus » reçu ».

La coutume d'Acs nous offre ſur la même matière cinq articles différens, dont voici les termes: *Titre* 10, *article* 17: « Où il y a pluſieurs ſeigneurs » utiles de même choſe, ſi l'un des conſorts vend ſa » part, doit faire préſentation à ſon conſort ou » conſorts, lequel, après la dite préſentatation, a » neuf jours pour retenir. *Article* 18: Et eſt préféré » au lignager & au ſeigneur, où le ſeigneur à ré» tention. *Article* 19: Et après que ledit conſort a » déclaré qu'il veut retenir, a autres neuf jours pour » payer. *Article* 20: Le droit de rétention entre » conſorts a lieu auſſi en choſes meubles, en payant » dedans vingt-quatre heures. *Article* 21: Auſſi » a lieu en permutation, quand il y a bourſe dé» liée, comme il a été dit du lignager ».

Les ſtatuts du pays de Langle en Artois, rubrique 5, article 8, portent, « qu'enſuite des an» ciennes uſances, il eſt permis a celui qui a part » au bien vendu, ſoit en une maiſon ou pièce de » terre, de tenir & reprendre de l'acheteur, alors » qu'il ne ſoit lignager, ladite part vendue ».

La préférence que les coutumes de Bayonne & d'Acs donnent à ce Retrait ſur le lignager & le ſeigneurial, n'eſt point pour elles un point de droit particulier; il leur eſt commun avec trois coutumes des Pays-Bas Autrichiens, qui ſont Ypres, rubrique 14, article 4; Anvers, titre 60, article 52; & Malines, titre 11, article 5.

Mais la coutume de Berg-Saint-Winox en diſpoſe autrement. « Quiconque (dit-elle, rubri» que 9, art. 9) a part en quelques maiſons, mou» lins ou fonds d'héritages indivis communs, auſſi » bien en dedans la ville qu'au dehors, dont un » autre a vendu ſa portion, il eſt recevable à de» mander le Retrait de ladite portion vendue, » quoiqu'il ne fût point parent lignager du vendeur, » celui qui a la plus grande part étant toujours » préféré, pourvu que le Retrait ne ſoit pas dé» mandé & pourſuivi par aucun parent, *& en cela* » *en dedans le temps, & en payant le prix* » *& les frais raiſonnables, comme ci-deſſus* ».

Il réſulte de ces derniers termes, combinés avec les articles précédens, que la coutume de Berg accorde ſix mois pour l'exercice de ce Retrait.

L'article 8 du même titre donne la préférence au Retrait de communion ſur le Retrait de bourgeoiſie.

La coutume de Bourbourg, rubrique 8, article 15, renferme à peu près les mêmes déciſions que celle de Berg. Voici comme elle eſt conçue: « Quiconque a part en quelques maiſons unies » ou terres,, dont une autre part eſt vendue, il ſera » recevable à en avoir le Retrait, quoiqu'il ne » fût pas parent de ſang ni en bien, celui qui a » la plus grande part étant toujours préféré, pourvu » auſſi que le Retrait ne ſoit pas fait & pourſuivi » par un parent de ſang ou de bien ».

Ce texte ne détermine point le temps dans lequel doit être intenté ce Retrait: mais on doit ſuivre, à cet égard, l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611,

(1) *De uſibus feudorum, lib.* 5, *tit.* 13.

qui le fixe à un an. Il eſt vrai que cet article ne parle que du Retrait lignager; mais Anſelmo, dans ſon commentaire ſur l'édit cité, rapporte une déclaration du 3 décembre 1618, qui s'étend au Retrait de communion, du moins pour les coutumes muettes là-deſſus.

Il eſt fort douteux que cette declaration puiſſe s'appliquer à la coutume de la Gorgue, qui cependant ne détermine point de terme fatal pour le Retrait de communion. Elle décide article 70, que le Retrait lignager doit être exercé *en dedans le tiers jour de l'adhéritance, y compris le jour d'icelle;* & par l'article 74, elle déclare « qu'à défaut de » retraite lignagère, celui qui a part & portion » par indivis en maiſon ou héritage dont partie » ſe vend à droit de retraite, & y eſt préféré celui » qui a plus grande part, comme auſſi eſt préféré » l'acheteur ayant part égale ». Puiſque cette coutume ne donne lieu au Retrait de communion qu'à défaut du Retrait lignager, & qu'elle fixe à trois jours le terme de celui-ci, ne peut-on pas dire que celui-là doit être exercé dans les trois jours après l'expiration du temps accordé aux parens du vendeur? Cela paroît dériver de l'eſprit de cette loi, & même fondé implicitement ſur la déclaration cité.

Quant au Hainaut, les chartres générales de cette province portent, chapitre 95, articles 551, que « tous biens immeubles reſſortiſſans à la cour, » poſſédés par indivis, étant aliénés, ſe pourront » reprendre par les cohéritiers & comparchonniers, » ou l'un d'iceux, ſi les autres ne vouloient s'ai- » der de ce bénéfice, en dedans le terme de qua- » rante jours depuis la repréſentation, en rendant » le prix de l'aliénation, coût & frais, ſans dé- » roger néanmoins aux retraites ſeigneuriales & li- » gnagères, leſquelles ſeront préférées auxdits com- » parchonniers ».

Cet article ne comprend, comme on le voit, que les *immeubles reſſortiſſans à la cour* de Mons, c'eſt-à-dire les fiefs, les francs-alleux, & les main-fermes ſitués dans la partie du Hainaut qu'on appelle chef-lieu de la cour. Cependant Cogniaux, *pratique du Retrait*, prétend qu'il en doit être de même des main-fermes du chef-lieu de Mons. « Je tiens, dit-il, que ce doit-être la même » choſe pour les uns que pour les autres, n'y » ayant pas de raiſon de diſparité. C'étoit auſſi » le ſentiment de M. de Leuze, avocat très-re- » nommé ».

On demande en quel temps on doit faire ce Retrait, lorſque l'acquéreur n'a pas préſenté ſon contrat aux *parçonniers*. Il ſembleroit qu'il ne dût y avoir pour cela aucun terme fatal, hors la preſcription ordinaire; la coutume ne fait courir les quarante jours que du moment de la *repréſentation*; ainſi, point de repréſentation, point de fin de non recevoir, même par le laps d'un an. « Cependant, » dit Cogniaux, puiſque dans les cas où la cou- » tume accorde aux acheteurs le droit de repré- » ſentation, comme par l'article 13 du chapitre » 95, les débiteurs n'ont que l'an & jour utile » pour uſer du Retrait, lorſqu'il n'y a pas de » repréſentation, je tiens qu'on doit en dire de » même à l'égard du Retrait accordé aux parçon- » niers, à peine d'en être exclus ».

Un autre queſtion eſt de ſavoir ſi les rentes hypothéquées ſont ſoumiſes, comme les autres immeubles, à cette eſpèce de Retrait. Ecoutons encore l'auteur cité. « Quoique, ſuivant les lois & » uſages du Hainaut, les rentes hypothéquées tien- » nent nature d'immeubles, il n'eſt cependant pas » permis aux parçonniers de retraire la part & » portion que l'autre auroit aliénée, parce que » les rentes ſont diviſibles de leur nature en autant » de portions qu'il y a de parçonniers, & qu'au » moment de l'aliénation faite d'une partie, elle » eſt cenſée diviſée *pro ratâ* ». C'eſt auſſi le ſentiment de Chriſtin ſur la coutume de Malines, titre 11, article 5.

Quelques-uns prétendent que le Retrait d'indiviſion a lieu en Normandie pour les navires. Baſnage dit « que cela fut diſputé entre un particulier qui » avoit acquis la part d'un navire, & que les au- » tres l'ayant voulu rembourſer, ils en furent dé- » boutés par ſentence. Mais, ajoute-t-il, par arrêt » du 9 juin 1628, la ſentence fut caſſée, & les » propriétaires reçus à leurs offres, ſi mieux cet » acheteur ne vouloit prendre leurs parts au même » prix & ſans tirer à conſéquence. On prétend, » continue cet auteur, que c'eſt un uſage en l'ami- » rauté, que ſi le propriétaire d'une part de navire » la vend, celui qui a l'autre moitié eſt préfé- » rable, pourvu qu'il vienne dans les vingt-quatre » heures; & par arrêt entre Perſil & Borcheron, » on confirma une ſentence de l'amirauté qui » l'avoit jugé de la ſorte, plaidant le Fevre & » Theroulde ».

Voyez RETRAIT D'ESCLÈCHE & RETRAIT DE FRAREUSETÉ.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE FRAREUSETÉ. Ces termes, employés dans les coutumes de Lille, d'Armentières, & de Comines, ſont ſynonymes avec *Retrait de communion*. Le Retrait de frareuſeté diffère du *Retrait d'eſclèche*, en ce que celui-ci a pour objet de réunir à un héritage la partie qui en a été réellement détachée, & que le copartageant à qui elle étoit échue, a aliénée après l'avoir poſſédée diviſément, au lieu que tout le but du Retrait de *frareuſeté* eſt de conſolider dans la main d'un copropriétaire par indivis, la portion *frareuſe* ou indiviſe que ſon copropriétaire a vendue avant qu'il ſe fût opéré un démembrement effectif par le partage.

L'article 1er. du titre 7 de la coutume de Lille, fait marcher le Retrait de frareuſeté après celui d'eſclèche & avant le Retrait lignager.

Les articles 2 & 3 preſcrivent les formalités néceſſaires pour exercer & exécuter le Retrait de frareuſeté,

frareuſeté, & tout ce qu'ils portent à ce ſujet eſt commun aux Retraits d'eſclèche & lignager.

L'article 4 accorde la préférence au plus diligent *en pareil droit à titre de frareuſeté.*

Suivant l'article 5, celui qui a *le plus grand droit à titre de frareuſeté*, doit être préféré même à ceux qui l'ont prévenu.

Par l'article 6, « qui veut valablement requérir » à titre de frareuſeté quelque portion de maiſon » ou héritage vendu, il eſt tenu requérir & de- » mander audit titre toute ladite maiſon & héri- » tage vendu, combien qu'il n'y en eût que » portion frareuſe ».

L'article 13 limite le Retrait de frareuſeté au cas de vente.

Voyez RETRAIT DE COMMUNION & RETRAIT D'ESCLÈCHE.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE MI-DENIER. On appelle ainſi un Retrait qui a lieu quand un héritage eſt acheté pendant la communauté par deux conjoints, dont l'un eſt parent lignager du vendeur, & que ce bien, après la diſſolution du mariage, eſt partagé comme conquêt entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé. En ce cas, la moitié de l'héritage eſt ſujette au Retrait contre le ſurvivant, s'il n'eſt pas de la ligne, ou contre les héritiers du prédécédé, ſi celui-ci étoit étranger au vendeur (1).

Ce Retrait eſt qualifié de *mi-denier*, parce que la perſonne qui l'exerce ne retire que la moitié de l'héritage, & par conſéquent ne rembourſe à celui ou ceux à qui elle eſt échue que la moitié du prix que l'héritage entier a couté.

Il ne faut pas confondre ce Retrait avec l'action de mi-denier dont eſt tenu envers ſon conjoint ou ſes héritiers, celui de deux époux qui a retiré un propre de ſa ligne durant la communauté. Cette action, dont on a parlé au mot RÉCOMPENSE, ne produit qu'une indemnité, faute du payement de laquelle le bien retiré demeure ou plutôt tombe dans la communauté. Le Retrait dont il s'agit, au contraire, eſt un vrai Retrait lignager, & n'a rien de commun avec l'action de mi-denier.

C'eſt la remarque de Dumoulin ſur l'article 184 de l'ancienne coutume de Paris, qui eſt le 155 de la nouvelle. On lit dans ce texte, qu'il y a ouverture au Retrait de mi-denier, quand un héritage eſt *acquis* pendant la communauté d'un vendeur parent lignager à l'un des conjoints. Sur ce mot *acquis* Dumoulin a laiſſé la note ſuivante. « Acquis *ſimpliciter* : *ſed* s'il étoit acquis » par Retrait lignager, *tunc effet ſtatim pro-* » *prium illius ex cujus perſona retrahitur, nec* » *cederet in diviſionem, ſed effet tantùm media* » *pretii alteri reſtituenda* ».

Ricard, ſur le même article, confirme cette diſtinction par un arrêt qu'il nous retrace en ces termes : « Il en faudroit dire autrement ſi le » mari n'avoit pas acquis, mais retiré par Retrait » au nom de ſa femme, parce qu'en ce cas l'hé- » ritage, par le moyen du Retrait, auroit été en- » tièrement fait propre & particulier à la femme, » ſuivant la diſpoſition de l'article 139, confor- » mément auquel il a été jugé à l'audience du » dernier mars 1609, au profit de Jacqueline Tuffa, » qu'un héritage propre, retiré par Retrait ligna- » ger ſous le nom de l'un des conjoints, lui ap- » partenoit pour le tout ou à ſes héritiers, ſans » qu'il leur fût beſoin d'intenter aucune action de » Retrait de mi-denier ou autre, & que tout ce » que pouvoit prétendre l'autre conjoint ou ſes » héritiers, étoit la moitié du prix employé à » exécuter le Retrait ».

Cette diſtinction n'eſt cependant pas vraie dans toutes les coutumes. Dans le nombre de celles que nous paſſerons à l'inſtant en revue, il y en a pluſieurs qui déclarent le Retrait de mi-denier ouvert à l'égard d'un héritage retiré, comme par rapport à un héritage acquis pendant la communauté. Cela provient de ce qu'elles attribuent aux biens retirés lignagèrement, la qualité d'acquêts : dans cette hypothèſe, en effet, le conjoint de la ligne duquel provient le propre, n'en eſt pas plus ſaiſi au cas du Retrait, qu'au cas d'une acquiſition ſimple ; d'une façon comme de l'autre, le bien tombe dans la communauté ; & le conjoint du côté duquel il procède, a beſoin, pour l'en faire ſortir, d'une veritable action en Retrait de mi-denier.

C'eſt ce que Dumoulin lui-même reconnoît dans ſon apoſtille ſur l'article 66 de la coutume d'Angoumois. Cet article porte, que « ſi le mari ou » la femme retire aucune choſe vendue par leur li- » gnager, ou la prenne par puiſſance de leur fief » reſpectivement, c'eſt acquêt commun entre eux » ; & Dumoulin ajoute, « ſauf le Retrait de mi-denier, » *ut in conſuetudine Pictavienſi, quia huic ſym-* » *boliſat* ».

Quoi qu'il en ſoit, l'article de la coutume de Paris auquel ſe rapporte la première apoſtille que nous avons citée de ce grand juriſconſulte, forme ſeule la matière de tout ce que nous avons à dire ici. Commençons par en tranſcrire les termes :

« Quand aucun héritage propre eſt acquis durant » & conſtant le mariage de deux conjoints, dont » l'un d'eux eſt parent lignager du vendeur, du côté » dont ledit héritage appartenoit au vendeur, tel » héritage ainſi vendu ne gît en Retrait durant & » conſtant ledit mariage ; mais après le trépas de » l'un deſdits conjoints, la moitié dudit héritage » gît en Retrait à l'encontre de celui qui n'eſt ligna- » ger, ou ſes hoirs s'ils ne ſont lignagers dudit

(1) Les mots *Retrait de mi-denier* ont en Normandie une ſignification particulière ; c'eſt pourquoi nous en ferons, pour cette province, un article ſéparé qu'on trouvera à la ſuite de celui-ci.

» vendeur, du côté & ligne dont ledit héritage ap-
» partenoit à icelui vendeur, dedans l'an & jour du
» trépas du premier mourant desdits conjoints;
» supposé qu'il y eût saisine ou inféodation prise du-
» rant icelui mariage, en rendant & payant par le
» retrayant la moitié du sort principal, frais &
» loyaux coûts ».

Pour donner à cette disposition tout l'éclaircissement qu'elle demande, nous examinerons, 1°. si elle a lieu dans les autres coutumes; 2°. en quel cas & dans quel temps il y a ouverture au Retrait de mi-denier; 3°. quelles choses y sont sujettes; 4°. à qui & contre qui il est accordé; 5°. comment & dans quel délai on doit l'exercer; 6°. quelles sont les obligations de celui qui l'exerce; 7°. quels sont les effets qu'il produit; 8°. de quelle manière il s'éteint.

§. I. *Quelles sont les coutumes dans lesquelles le Retrait de mi-denier est admis?*

Il y en a plusieurs qui l'adoptent expressément; ce sont Orléans, article 38; Meaux, article 93; Sens, articles 60 & 61; Auxerre, article 181; Troies, article 150; Melun, article 151; Amiens, article 179; Etampes, article 181; Dourdan, article 142; Montfort, article 172; Mante, article 83; Senlis, article 229; Nivernois, chapitre 23, articles 28 & 30; Montargis, chapitre 16, article 5; Grand-Perche, article 200; Château-Neuf, article 80; Chartres, article 71; Berry, chapitre 14, articles 22 & 23; Bourbonnois, article 464; Blois, article 207; Valois, article 152; Vermandois, article 249; Châlons, article 251; Reims, article 217; Peronne, article 250; Sedan, article 234; Poitou, articles 339 & 340; Bar-le Duc, article 157; Bretagne, articles 319, 320, 321, 322 & 323.

C'étoit autrefois une question si les dispositions de ces coutumes devoient être étendues à celles qui gardent là-dessus le silence, & former un droit commun pour tous les pays où la communauté conjugale & le Retrait lignager sont connus: mais il y a long-temps que l'affirmative ne souffre plus la moindre difficulté. Brodeau sur l'article 155 de la coutume de Paris, en rapporte un arrêt du 7 septembre 1594, pour la coutume de Boulonnois.

Le même auteur, & après lui Rousseau de Lacombe dans sa jurisprudence civile, article *Retrait*; M. le Camus d'Houlouve sur la coutume de Boulonnois, titre 12, chapitre 8, appuient cette maxime sur un arrêt du 17 juillet 1618, rendu pour la coutume d'Amiens, & sur un autre du 31 décembre 1622, intervenu pour celle de Sens. Mais ils ne font pas attention que ces deux coutumes admettent expressément le Retrait de mi-denier, & que par conséquent les arrêts dont ils parlent sont absolument étrangers au principe que l'article 155 de la coutume de Paris doit faire loi dans les coutumes muettes.

Ce principe n'est cependant pas sans exception. Il ne peut avoir lieu dans les coutumes rappelées aux mots PROPRE & RETRAIT LIGNAGER, qui ne connoissent pas la règle *lignager sur lignager n'a droit de retenue*. Là en effet le bien acquis par deux conjoints, dont l'un est lignager du vendeur, est soumis au Retrait dans leurs mains comme dans celles d'un acquéreur étranger. La qualité de lignager dans l'acheteur, n'y est point un rempart contre le Retrait; les coutumes dont il s'agit décident même qu'elle se perd par l'achat. *Un proisme*, dit l'une de ces lois (1), *ayant acheté fiefs, maisons ou héritages patrimoniaux de son parent, & été d'iceux adhérité, perd son droit de proximité*. Il ne peut donc pas être question, dans ces coutumes, de Retrait de mi-denier, puisque leurs dispositions ne peuvent sympathiser avec les raisons sur lesquelles le fondent les coutumes qui l'ont adopté. Quelles sont en effet ces raisons? Il y en a deux; l'une, qu'on ne peut retraire sur un acquéreur lignager; l'autre, que la qualité de lignager dans l'un des deux conjoints acquéreurs, suffit pour suspendre le Retrait, même à l'égard de la moitié, jusqu'à la dissolution du mariage. Or dans les coutumes dont il s'agit, on ne connoît pas la maxime *lignager sur lignager n'a droit de retenue;* & bien loin que le Retrait y soit suspendu pendant le mariage à l'égard de la moitié du conjoint étranger, il ne l'est pas même pour celle du conjoint qui est de la ligne du vendeur: le moyen d'y adapter l'article 155 de la coutume de Paris. Dès que les motifs qui ont introduit dans une province un point de jurisprudence, ne peuvent s'appliquer à une autre province, point de doute qu'on ne doive rejeter de celle-ci la loi particulière à celle-là. Encore une fois donc point de Retrait de mi-denier dans le ressort des lois municipales dont nous parlons.

C'est une vérité qu'un peu de logique auroit apprise à Dumées, auteur de la *jurisprudence du Hainaut françois*. Cet écrivain, qui semble quelquefois n'avoir étudié la coutume de Hainaut que dans les commentateurs de la coutume de Paris, s'exprime ainsi, titre 11, section 5: « La coutume
» du Hainaut ne fait aucune mention de cette espèce
» de Retrait; mais je crois qu'il doit être adopté
» dans toutes les coutumes où le Retrait lignager
» est reçu, puisque le Retrait de mi-denier en
» est une suite naturelle, appuyé sur les mêmes
» principes; savoir, la conservation des biens pro-
» pres dans chaque famille; motif sur lequel est
» fondé l'article 18 du chapitre 95, conçu en ces
» termes: *Le fief acquis de quelqu'un étant de*
» *la proximité à la femme de l'acquérant, se*
» *pourra reprendre & retraire si l'acquêt ne se*
» *fait pour tenir la côte & ligne de ladite femme.*
» Si le lignager n'exerce point le Retrait, il est

(1) Coutume de la châtellenie de Lille, titre *des Retraits lignagers*, art. 7.

» juſte que le Retrait de mi-denier ait lieu à la » diſſolution de la communauté ».

Faux principe, mauvaiſe conſéquence. D'abord ce n'eſt pas preciſément la conſervation des propres dans les familles qui eſt la fin du Retrait de mi-denier. Qu'un mari achète un héritage de ſa ligne, il eſt certain qu'il poſſédera comme acquêt la part qui lui en écherra dans la diviſion de la communauté, & que ſi a la mort de ſa femme il en retrait la moitié ſur les héritiers qu'elle laiſſera, cette partie ſera conſidérée dans ſa main comme un des objets échus à ſon lot par la diſtribution des conquêts.

En ſecond lieu, la coutume de Hainaut n'empêche point les lignagers de retraire pendant la communauté; ſur quel fondement donc pourroient-ils le faire après qu'elle eſt diſſoute & que l'an & jour ſont écoulés? Peuvent-ils ſe plaindre d'avoir été arrêtés par un obſtacle légal? peuvent-ils invoquer la maxime, *contra non valentem agere non currit præſcriptio?* Non; & pour tout dire en deux mots, d'un côté, la coutume de Hainaut n'indique à l'acquéreur lignager qu'une voie pour empêcher qu'on ne retraye ſur lui, c'eſt de ſtipuler que l'héritage lui tiendra côte & ligne; de l'autre, elle n'accorde qu'un an & un jour pour l'exercice de l'action en Retrait; ainſi, point de prétexte pour venir, après la diſſolution d'un mariage, retirer la part que le ſurvivant ou les héritiers du prédécédé prennent dans un conquêt acquis d'un lignager de l'un ou de l'autre.

Enfin, ce qu'il y a de plus inſoutenable dans le raiſonnement de Dumées, c'eſt qu'il a pour baſe un texte dans lequel il n'eſt queſtion que d'un fief acheté par un mari. On a vu dans une note à l'article COMMUNAUTÉ, qu'il n'y a point de communauté en Hainaut pour les fiefs acquis pendant le mariage; & l'on prouvera dans un inſtant, qu'il ne peut y avoir de Retrait de mi-denier pour les biens que l'acquiſition faite pendant le mariage ne rend pas communs aux deux conjoints. En faut-il davantage pour faire rentrer dans le néant la doctrine que nous réfutons?

§. II. *En quels cas & dans quel temps y a-t-il ouverture au Retrait de mi-denier?*

Le Retrait de mi-denier étant un vrai Retrait lignager, les mêmes contrats qui donnent ouverture à celui-ci, donnent pareillement ouverture à celui-là; & les actes dans leſquels le ſecond n'a pas lieu, ſont également affranchis du premier. Ainſi, nul doute que le Retrait de mi-denier ne ſoit ouvert lorſque deux conjoints ont acheté, ou reçu en payement, ou pris à bail rachetable durant leur mariage, un héritage propre d'une perſonne de qui l'un d'eux eſt parent lignager. Mais il en ſeroit autrement, au moins dans preſque toutes les coutumes, s'ils l'avoient acquis à titre de donation, de legs, d'échange, de bail à rente non rachetable, ou par d'autres actes également affranchis par le droit commun coutumier, de toute éviction lignagère.

Les coutumes ſoumettent l'exercice du Retrait de mi-denier à trois conditions. 1°. Il faut que l'un des conjoints acquéreurs ſoit de la ligne du vendeur, & l'autre étranger. S'ils étoient tous deux lignagers, il n'y auroit pas lieu à ce Retrait; car les ventes faites à des lignagers ſont exemptes du Retrait lignager; il n'y a que les ventes faites hors de la famille qui y ſoient aſſujetties. C'eſt pourquoi ſi le premier mourant de ces deux conjoints tranſmettoit dans ſa ſucceſſion ſa part de l'héritage qu'ils ont acquis enſemble, à des héritiers d'un autre ligne, le ſurvivant lignager ne pourroit pas la retirer ſur eux à titre de mi-denier.

Il faut, 2°. que le bien ait été acquis pendant le mariage des conjoints. Si celui d'entre eux qui eſt étranger en avoit fait l'acquiſition avant de ſe marier, & que la célébration du mariage eût précédé l'expiration de l'an & jour du Retrait lignager, ce Retrait ſeroit ſans doute ſuſpendu pendant le mariage; du moins les raiſons qui empêchent qu'il n'y ait, durant ce temps, ouverture de mi-denier, paroîtroient néceſſiter cette ſuſpenſion: mais après la diſſolution du mariage, il n'y auroit pas pour cela ouverture au Retrait de mi-denier, quand même l'héritage auroit été apporté & ameubli dans la communauté; ce ſeroit le Retrait lignager ordinaire qui auroit lieu, & ſeulement pour le temps qui en reſtoit à courir lorſqu'il a été ſuſpendu par le mariage de l'acquéreur avec une perſonne de la ligne.

Il faut, 3°. que les conjoints ſoient en communauté de biens. C'eſt ce que ſuppoſe la coutume de Paris & les autres ſemblables, lorſqu'elles diſent que ce Retrait a lieu pour *la moitié* du conjoint étranger. D'ailleurs c'eſt la communauté qui fait regarder l'héritage comme exiſtant encore dans la famille, & qui empêche que le contrat ne ſoit ſujet, pendant le mariage, au Retrait lignager.

C'eſt pourquoi lorſqu'il n'y a pas de communauté entre deux conjoints, la vente faite à celui des deux qui eſt étranger du vendeur, donne ouverture au Retrait pendant le mariage; & ce Retrait étant purement lignager & ordinaire, la parenté lignagère de l'autre conjoint au vendeur ne lui donne, pour l'exercer, aucune préférence ſur les autres lignagers habiles à retraire.

Il eſt clair, d'après ce que nous venons de dire, qu'il ne ſuffit pas, pour donner lieu au Retrait de mi-denier, que les coacquéreurs ſoient en communauté, puiſqu'il faut encore qu'ils ſoient mari & femme. Il y a cependant une coutume qui en diſpoſe autrement; c'eſt celle de Bourbonnois, article 464. « Quand aucun héritage eſt acquis » conſtant & durant le mariage de deux conjoints » mariés, *ou de deux communs parçonniers*, » par l'un deſdits communs ou conjoints, dont l'un » des deux eſt parent lignager du vendeur du côté

» & ligne dont l'héritage meut, l'héritage ainſi » vendu ne gît en Retrait durant & conſtant ledit » mariage *ou communauté*. Mais après le trépas » de l'un deſdits conjoints ou communs, ſi ledit » lignager commun ou ſes héritiers n'ont rem- » bourſé les autres communs non lignagers ou » leurs héritiers, dedans trois mois, à compter » du temps de la ſociété diſſolue, la portion » écheant auxdits communs non lignagers ou leurs » héritiers, gît en Retrait trois mois après leſdits » trois mois paſſés. Mais ſi ladite ſociété eſt diſſo- » lue par le contrat & convenance faite entre » leſdits communs, leſdits trois mois ne courent » contre ledit lignager, ſinon après que la décla- » ration aura été faite pardevant le juge ordinaire » deſdits communs, de ladite diſſolution de com- » munauté ».

On vient de voir en quels cas il y a lieu au Retrait de mi-denier : examinons maintenant en quel temps il s'ouvre.

On a quelquefois prétendu qu'il s'ouvroit du moment même de la vente, & qu'on pouvoit en conſéquence l'exercer pendant le mariage. C'eſt ce qui a été jugé par une ſentence du conſeil d'Artois du 23 juillet 1695, dont Brunel rapporte l'eſpèce dans ſes *obſervations ſur le droit coutumier*, chap. 3, n. 53 : mais, comme il l'obſerve lui-même, cette déciſion eſt contraire à toutes les idées reçues, & nous trouvons deux arrêts qui la proſcrivent hautement. Le premier eſt du 4 août 1684 ; il a été rendu à la troiſième chambre des enquêtes, au rapport de M. le Camus de Pont-Carré, & il a infirmé une ſentence émanée du conſeil d'Artois du 10 avril 1683. Le ſecond eſt intervenu à la ſeconde, le 15 juillet 1702, & il a pareillement infirmé une ſentence émanée du même tribunal le 24 avril 1698. L'eſpèce de l'un & de l'autre eſt rapportée par Brunel ; on y voit qu'ils ont tous deux décidé pluſieurs queſtions, & que celle dont nous nous occupons étoit du nombre. On en jugera par les propres termes du juriſconſulte cité : « Il » eſt à remarquer que, ſuivant la déciſion de ces » arrêts, il ſe trouve qu'ils ont en même temps » décidé une autre queſtion, qui eſt que quand » deux conjoints par mariage achètent conjointe- » ment un héritage propre, dont l'un d'eux eſt » lignager, il n'échet aucun Retrait, non ſeule- » ment ſur la moitié acquiſe du chef du lignager, » mais encore ſur l'autre moitié du conjoint non » lignager ; & cela conformément à ce qui eſt là- » deſſus de maxime coutumière, que tant que les » deux conjoints vivent, il n'échet aucun Retrait ». Brillon, au mot *Retrait de mi denier*, cite un acte de notoriété du châtelet, du 17 juillet 1682, qui eſt conforme à ces arrêts.

Il faut donc tenir pour conſtant que la diſſolution de communauté eſt la ſeule époque où commence l'ouverture du Retrait de mi-denier.

On dit *la diſſolution*, & non pas le partage ; car la communauté diſſoute peut demeurer longtemps indiviſe, & dans ce cas le Retrait n'en eſt pas moins ouvert. Ce n'eſt pas cependant qu'il puiſſe s'exécuter avant le partage ; non, il y a un arrêt du mois de mai 1557, qui juge le contraire, ſur le fondement que le partage ſeul diſſipe l'incertitude où l'on eſt juſqu'alors ſi le bien ſortira de la ligne ; mais l'effet de l'ouverture du Retrait de mi-denier, antérieurement à la paſſation de cet acte, eſt qu'on eſt obligé de l'intenter dans l'an & jour de la diſſolution de communauté, ſauf à en remettre l'exécution après le partage. C'eſt ce que l'art. 157 de la coutume de Paris explique parfaitement. « Si par partage l'héritage ſort hors la » ligne, il eſt ſujet à Retrait par moitié, pourvu » toutefois que le retrayant ait intenté ſon action, » & ſur icelle proteſté dedans l'an du décès de celui » des deux conjoints qui lui eſt parent ».

Du principe que la diſſolution de communauté peut ſeule donner ouverture au Retrait de mi-denier, il réſulte que ſi, après la mort de l'un des conjoints, la communauté continue faute d'inventaire, le Retrait de mi-denier demeurera en ſuſpens tant que durera cette continuation, & ne ſera ouvert qu'au moment où elle ceſſera. C'eſt la diſpoſition textuelle de l'article 381 de la coutume d'Orléans.

Il ſuit encore du même principe, ſuivant Brodeau, le Maître, & Pothier, que ſi la communauté eſt diſſoute pendant le mariage par une ſentence de ſéparation de biens, le Retrait de mi-denier eſt ouvert du moment même de cette diſſolution. Ce ſentiment eſt contredit par Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 3, chapitre 1, titre 5, n. 21 ; par Dupleſſis ſur la coutume de Paris, traité du Retrait, chap. 9, ſection 1 ; par M. le Camus d'Houlouve ſur la coutume de Boulonnois, titre 12, chapitre 8. Mais Pothier prétend que ces auteurs ne ſont pas d'accord avec eux-mêmes. Ils » conviennent, dit-il, que lorſqu'il n'y a pas de » communauté de biens entre deux conjoints par » mariage, l'acquiſition faite durant le mariage » par l'un d'eux, qui eſt étranger de la ligne du » vendeur, donne lieu au Retrait, quoique l'autre » conjoint ſoit lignager ; donc ils conviennent que » le mariage de l'acquéreur étranger avec une » perſonne lignagère, n'eſt pas ſeul une cauſe » ſuffiſante pour arrêter le Retrait, s'il n'y a com- » munauté entre eux : or ſi c'eſt une communauté » qui arrête le Retrait, il s'enſuit que lorſqu'elle » ſe diſſout, ſoit que ce ſoit par une ſentence de » ſéparation, ſoit que ce ſoit par mort, *tanquàm » obicè remoto*, il doit y avoir ouverture au » Retrait ».

On oppoſe à ces raiſons, que la coutume de Paris ſe ſert uniquement des termes, *après le trépas de l'un deſdits conjoints, la moitié dudit héritage eſt en Retrait*. Donc, conclut-on de là, il n'y a que le *trépas* de l'un des conjoints qui donne ouverture au Retrait de mi-denier.

Pothier répond que ces mots « ne doivent pas » s'entendre *reſtrictivè*, mais *enunciativè*, comme

» énonçant la manière la plus ordinaire par laquelle » ſe diſſout la communauté entre conjoints par » mariage ».

On objecte encore que des conjoints, ſéparés même de corps & d'habitation, peuvent ſe réconcilier & avoir des enfans, & que cette eſpérance, tant qu'elle dure, doit arrêter le Retrait.

La réponſe de Pothier « eſt qu'il ne ſuffit pas, » pour arrêter le Retrait, qu'il y ait eſpérance » que l'héritage qui eſt ſorti de la famille pourra » y rentrer un jour par des enfans lignagers qui » pourront naître de l'acheteur étranger, & qui » lui ſuccèderont à cet héritage; il faut pour en » arrêter le Retrait, que l'héritage puiſſe être cenſé » demeurer encore en quelque façon dans la famille, & n'en être pas tout-à-fait ſorti : c'eſt » ce qui arrive lorſque l'héritage eſt poſſédé par » deux conjoints communs en biens, dont l'un eſt » lignager; car l'étroite union que le mariage & » la communauté de biens forment entre ces conjoints, les faiſant regarder comme n'étant en » quelque ſorte qu'une même perſonne, ſuivant » qu'il paroît par ces termes des coutumes, *ſont* » *UNS & communs ;* il ſuffit que l'un d'eux ſoit » lignager, quoique l'autre ſoit étranger, pour » qu'il paroiſſe que l'héritage eſt encore dans la » famille. — Pareillement, lorſqu'un acheteur » étranger a des enfans lignagers, l'héritage par » lui acquis peut être cenſé n'être pas ſorti tout-» à-fait de la famille, & y demeurer encore par » leſdits enfans auxquels les biens de leur père ſont » cenſés appartenir en quelque façon même du » vivant de leur père (1); c'eſt pour cette raiſon » que les enfans lignagers de l'acheteur étranger » arrêtent le Retrait. On ne peut pas dire la même » choſe lorſque l'acheteur étranger n'a pas d'enfans, » & qu'il a ſeulement eſpérance d'en avoir. Les » coutumes de Paris, article 156, & d'Orléans, » article 403, diſent : *Quand celui qui n'eſt en* » *ligne a des enfans qui ſont en ligne, Retrait* » *n'a lieu.* Elles diſent *a*, & non pas *peut avoir.* » Il faut donc qu'il en ait, & la ſeule eſpérance » qu'il en aura ne ſuffit pas pour arrêter le Retrait. » C'eſt la faveur des enfans lignagers qui arrête le » Retrait auquel la vente faite à un étranger donne » lieu; mais cette faveur ne peut être cenſée accordée qu'à des enfans nés, ce qui eſt dans le néant » n'étant pas capable de faveur ».

Le principe que la diſſolution de communauté eſt l'époque où s'ouvre le Retrait de mi-denier, ne ſouffre-t-il pas une exception dans le cas où le conjoint étranger & ſurvivant ſe trouve donataire mutuel de l'uſufruit des biens du prédécédé ? Dupleſſis paroît incliner pour l'affirmative ; & cette opinion a pour fondement une raiſon aſſez plauſible. Le Retrait de mi-denier s'exerce dans le partage de la communauté : or, dans notre hypothèſe, ce partage ne doit avoir lieu qu'après l'extinction de l'uſufruit, par conſéquent tant que cet uſufruit dure, le Retrait doit demeurer ſuſpendu. Dupleſſis n'eſt cependant pas ferme dans ce ſentiment; car il convient qu'il eſt plus ſûr pour les héritiers du prédécédé lignager, d'intenter leur action en Retrait de mi-denier dans l'an du décès, ſauf à en renvoyer l'exécution au temps du partage. Pothier ajoute que cela eſt non ſeulement plus ſûr, mais abſolument néceſſaire, & il en donne deux raiſons démonſtratives. « 1°. Quoique, même dans le cas où il n'y » a pas de don mutuel, le partage des biens de » la communauté ne ſe faſſe aſſez ſouvent que plus » d'un an après la diſſolution, néanmoins le Retrait » de mi-denier eſt ouvert, & le temps de ce Retrait » commence à courir du jour de la mort du prédé-» cédé qui a diſſous la communauté : c'eſt ce qui » réſulte de l'article 157 de la coutume de Paris, » qui dit expreſſément qu'il faut que le retrayant » ait donné ſa demande, & ſur icelle proteſté dans » l'an du décès. 2°. Le don mutuel n'empêche pas » que le partage des biens de la communauté ne » puiſſe ſe faire pendant le temps de l'uſufruit du » donataire mutuel, & que ce Retrait, en conſé-» quence, n'y puiſſe être exercé ; car il eſt de la » nature de l'indivis, que tout propriétaire par » indivis, quoiqu'il n'ait que la nue proprieté, » puiſſe provoquer à partage & y être provoqué; » & dans le fait, j'ai vu pluſieurs partages de com-» munauté ſe faire entre les héritiers du prédécédé » & le ſurvivant donataire mutuel, pendant le » temps de ſon don mutuel ».

Par la même raiſon, ſi le lignager ſurvit ſon conjoint étranger, & profite du don mutuel, ſon uſufruit ne doit pas arrêter le Retrait qu'il eſt fondé à faire de la portion du premier mourant; & comme dans ce cas il a droit à la jouiſſance de la portion qu'il retire, ou de la valeur qui en eſt repréſentative, il ſuffit, au lieu de rembourſer la moitié du prix dans l'an & jour, qu'il donne dans ce terme caution de le faire après l'expiration de ſon don mutuel.

Une exception qu'on peut, avec plus d'exactitude, apporter à la règle qui fixe l'ouverture du Retrait de mi-denier au temps de la diſſolution de communauté, eſt celle qui eſt relative au cas où le conjoint étranger a ou laiſſe des enfans de la ligne du vendeur. Cette exception eſt une ſuite de la maxime établie par l'article 156 de la coutume de Paris, *tant que celui qui n'eſt en ligne a des enfans qui ſont en ligne, Retrait n'a lieu.* Cette maxime, ſuivant Dupleſſis, chapitre 9, ſection 3, & tous les autres auteurs, s'applique auſſi bien au Retrait de mi-denier qu'au Retrait ordinaire, & il en réſulte qu'il n'y a ouverture à l'un ou à l'autre Retrait que du jour de la mort du dernier des enfans ; c'eſt ce qu'on a ſuffiſamment développé au mot RETRAIT LIGNAGER, ſection 4, §. 3.

(1) *Vivo patre quodammodo domini intelliguntur.* L. 11, D. *de liberis & poſthumis.*

§. III. *Quelles choſes ſont ſujettes au Retrait de mi-denier ?*

Tout ce qui eſt ſujet au Retrait lignager ordinaire, l'eſt également au Retrait de mi denier, mais ſeulement juſqu'à concurrence de la *part & portion* du conjoint étranger ou de ſes héritiers.

Ces mots *part & portion* ſe trouvent textuellement écrits dans l'article 301 de la coutume d'Orléans. L'article 155 de la coutume de Paris dit la même choſe en termes également formels, *la moitié eſt en Retrait.*

Quelque claires que ſoient ces expreſſions, elles laiſſent cependant un doute ſur le cas où la femme lignagère ou ſes héritiers lignagers renoncent à la communauté. Comme alors l'héritage qu'ils ont acquis du vivant du mari, lui demeure tout entier, c'eſt une queſtion ſi dans ce cas il y a ouverture au Retrait pour le total, à la charge de rendre, non le mi-denier, mais tout le prix de l'acquiſition. Dupleſſis ſoutient la négative, ſur le fondement que « la femme ou ſes héritiers, par leur » renonciation, tiennent lieu de vendeurs, & ne » peuvent revenir d'une choſe qu'ils ont répu- » diée ».

Mais cette raiſon eſt fauſſe, & l'opinion qu'elle appuie, univerſellement rejetée. « Il eſt faux, dit » Pothier, que la renonciation qu'une femme ou » ſes héritiers font à la communauté, tienne lieu » d'une vente qu'ils faſſent au mari de leur part » en la communauté. Ils ſont plutôt cenſés, au » moyen de leur renonciation, n'avoir jamais eu » aucune part aux biens de la communauté; & de » ce qu'ils refuſent d'avoir, à titre de communauté, » la part dans les conquêts de la communauté, » qu'ils auroient pu avoir à ce titre, on n'en peut » nullement conclure qu'ils ne puiſſent la pré- » tendre à un autre titre par le droit de Retrait » lignager, que la loi leur accorde ſur ce qui a été » acquis par le mari étranger. Le Retrait eſt de » tout ce qui a été acquis par celui ſur qui il » s'exerce; le mari étranger ſe trouvant, par la » renonciation de ſa femme ou de ſes héritiers à » la communauté, être acquéreur pour le total » de l'héritage, il doit être ſujet au Retrait pour » le total ». Bourjon nous apprend que « telle eſt » l'opinion commune au châtelet ».

Le cas d'acceptation de la communauté donne lieu à une autre queſtion. Si, par le partage, le bien tombe en entier dans le lot du conjoint étranger, ſera-t-il ſujet au Retrait en totalité, ou ne pourra-t-il être retiré que pour la moitié? L'article 157 de la coutume de Paris ſemble adopter ce dernier parti. « Si par le partage, porte-t-il, l'héri- » tage ſort hors de la ligne, il eſt ſujet au Re- » trait pour moitié ». Mais, comme le remarque Brodeau, cet article doit être entendu du cas où l'héritage a été partagé en deux moitiés, dont l'une eſt échue au conjoint lignager ou à ſes héritiers, & l'autre moitié à l'étranger. Cette interprétation eſt rejetée par Dupleſſis; mais tous les autres commentateurs l'ont admiſe unanimement. L'opinion de Dupleſſis, dit Bourjon, eſt appuyée « ſur un » fondement aſſez foible, qui eſt de dire que cet » héritage, par le partage de communauté, avoit » été remplacé par d'autres : mais cette raiſon mi- » lite auſſi pour la moitié; & ſi la coutume n'a » parlé que de moitié, c'eſt que les lois ne pré- » ſentent que le cas le plus general; ainſi, du texte » de la coutume même naît la conſéquence que le » Retrait de mi-denier a lieu pour la moitié de » l'héritage qui, en ce cas, eſt ſorti de la famille » par les opérations du partage, & ce, quoique » cette moitié ait été remplacée par d'autres hé- » ritages; raiſon qui me fait rejeter le ſentiment » de Dupleſſis, comme contraire à l'eſprit de la » coutume ».

Après tout, pouvons-nous ajouter avec Pothier, » ſi ceux qui ont rédigé l'article 157 de la coutume » de Paris, l'ont entendu dans un autre ſens que » celui que Brodeau lui a donné, c'eſt que les » principes ſur l'effet purement déclaratif des par- » tages n'étoient pas alors établis auſſi clairement » qu'ils le ſont aujourd'hui. C'eſt pourquoi quel » qu'ait été le ſens qu'ont eu en vue les rédacteurs, » on doit donner aujourd'hui à l'article l'interpré- » tation que Brodeau lui donne ».

On a déjà obſervé que le Retrait de mi-denier ne peut tomber que ſur la portion du conjoint étranger. De là réſulte une conſéquence qui mérite une attention particulière; c'eſt que ſi le conjoint lignager prédécède & laiſſe des héritiers étrangers de la ligne, les lignagers du vendeur ne pourront pas pour cela retirer la portion de ceux-ci.

§. IV. *A qui le Retrait de mi-denier eſt-il accordé?*

Il en eſt à cet égard du Retrait de mi-denier comme du Retrait ordinaire; le droit en appartient à toute la famille du vendeur; mais il y a dans l'un une particularité qui le diſtingue de l'autre; c'eſt que le conjoint lignager & ſes héritiers ſont préférés pour le Retrait de mi-denier à tous les autres lignagers. On cite à ce ſujet un arrêt « du » 21 février 1630, rendu à l'audience de la grand'- » chambre, par lequel il a été décidé qu'en con- » currence de la veuve & d'un retrayant qui de- » mandoit ſur les héritiers du mari étranger de la » famille, le Retrait de la moitié des conquêts, » la veuve étoit préférable, à cauſe de la moitié » qu'elle avoit dans l'héritage, quoique ſa demande » fût poſtérieure ». Ainſi parle Brunel dans ſes obſervations ſur le droit coutumier, chapitre 3, n. 78. Cette déciſion au reſte ne ſouffre aucune difficulté; tous les auteurs la regardent comme une maxime, & elle eſt écrite dans quatre de nos coutumes; ſavoir, Orléans, article 381; Perry, titre 14, article 23; Vermandois, article 251; & Amiens, article 180. Voici les termes de cette dernière : « Toutefois ſi celui deſdits conjoints » lignagers ſurvivant, ou, s'il eſt décedé, ſon hé-

» ritier auſſi lignager veut retirer ladite moitié » ſujette à Retrait, il doit être préféré à tous » autres lignagers qui voudroient venir audit Re- » trait, encore que leſdits lignagers fuſſent plus » prochains en degré, & qu'ils euſſent prévenu ».

La coutume de Montargis, chapitre 16, article 6, n'accorde la préférence qu'aux enfans du conjoint lignager, & encore ne leur donne-t-elle que ſix mois pour l'exercer. Ce temps écoulé, elle permet aux autres parens de les prévenir.

Faut-il que les héritiers du conjoint lignager ſoient eux-mêmes de la ligne pour être admis au Retrait de mi-denier? D'Argentré ſur l'article 304 de la coutume de Bretagne, & après lui Delalande ſur l'article 381 de la coutume d'Orléans, répondent que non, & prétendent que les héritiers du conjoint lignager reçoivent de lui, à titre ſucceſſif, le droit d'exercer ce Retrait. Mais cette opinion n'eſt pas exacte; elle ne roule que ſur une confuſion de l'effet avec le droit même du Retrait de mi-denier. A la vérité, lorſque les héritiers d'un conjoint lignager retirent à ce titre un bien acquis pendant la communauté, le bien ſe porte en entier dans le lot de la ſucceſſion de ce conjoint, comme on le verra ci-après, & en conſéquence ils en tiennent la totalité à titre ſucceſſif, parce que le conjoint lignager eſt cenſé le leur avoir tranſmis dans ſon hérédité. Mais il ne s'enſuit point qu'ils tiennent également de ſa main le droit même de Retrait, c'eſt-à-dire le droit d'obliger le conjoint ſurvivant à ſouffrir que l'héritage ſoit porté en entier dans le lot de la ſucceſſion du conjoint prédécédé. Comment en effet ce conjoint auroit-il pu le leur tranſmettre? Il ne lui a jamais appartenu; le mariage & la communauté en ont juſqu'à ſa mort arrêté l'ouverture. C'eſt à la loi ſeule que les héritiers en ſont redevables, c'eſt elle qui le leur accorde; & comme elle ne le fait que dans la vue de conſerver l'héritage dans la famille, elle ne doit conſidérer en eux que la qualité de lignagers: le moyen en effet qu'elle leur défère à un autre titre un Retrait qui eſt vraiment lignager? A la bonne heure que la qualité d'héritiers du conjoint prédécédé, jointe dans leur perſonne à celle de parent de la ligne du vendeur, leur aſſure la préférence ſur les autres lignagers; c'eſt un acceſſoire auquel la loi n'a pas cru devoir refuſer cette faveur; mais faire de cet acceſſoire un titre principal, écarter la qualité de lignager, pour ne conſidérer que la qualité d'héritier, & attacher à celle-ci le droit même de retraire, c'eſt ce qu'il n'eſt pas poſſible d'admettre.

Delalande paroît fonder ſon opinion ſur l'article 381 de la coutume d'Orléans; mais il eſt aiſé de voir que ce texte ne lui eſt nullement favorable. En voici les termes: *Et quant aux héritiers du prédécédé, en cas que ledit Retrait ait lieu, ils ſont préférés aux autres parens du vendeur, pourvu que leſdits héritiers ſoient auſſi parens de l'eſtoc & fourchage dudit vendeur.* « La cou- » tume, dit Pothier, donne aſſez à entendre par- » là, que la qualité de lignager eſt neceſſaire » pour être habile à ce Retrait; car la préférence » étant donnée à la qualité d'héritier, l'héritier, » quoiqu'étranger, devroit l'avoir s'il étoit habile » au Retrait; & ce n'eſt que parce qu'il n'y eſt » pas habile qu'il ne peut avoir cette préférence ».

Mais au moins ſi le conjoint lignager a laiſſé pluſieurs héritiers dont les uns ſont de la ligne du vendeur & les autres étrangers, ceux-ci ne pourroient-ils pas, quoiqu'inhabiles à retraire de leur chef, y concourir & en partager l'effet avec leurs cohéritiers lignagers? Ce qui ſemble autoriſer ce tempérament, c'eſt qu'il n'eſt pas rare, en droit, qu'on puiſſe avoir du chef d'un autre, *ex perſona alterius*, ce qu'on ne peut obtenir de ſoi-même, *ex propria perſona*. D'ailleurs, on a déjà remarqué que l'effet du Retrait de mi-denier, lorſqu'il s'exerce au partage de la communauté, eſt de faire porter l'héritage qui en eſt l'objet dans le lot de la ſucceſſion du conjoint lignager prédécédé. Ainſi, après que les héritiers lignagers l'y auront fait porter, par l'exercice du droit qu'ils en ont, les héritiers étrangers à la ligne, qui ſont appelés comme eux à cette ſucceſſion, ſeront fondés à le partager avec eux, & par ce moyen ils profiteront du Retrait qui en aura été fait.

Mais ces raiſons ſpécieuſes viennent ſe briſer contre un principe qu'on ne doit jamais perdre de vue. Le Retrait de mi-denier eſt une eſpèce de Retrait lignager; or il eſt de la nature du Retrait lignager de n'être ni ceſſible ni communicable à des étrangers. Conſéquemment, dans notre eſpèce, les héritiers de la ligne ne feront pas porter tout le bien retiré dans le lot de la ſucceſſion du prédécédé, mais ils le retiendront à leur profit ſeul, ainſi qu'on l'expliquera ci-après, §. 7: & pourquoi, s'il y a du bénéfice dans ce Retrait, ſeroient-ils obligés d'en faire rapport à leurs cohéritiers étrangers? Un héritier n'eſt tenu de rapporter que ce qu'il tient de la libéralité du défunt; ici ce n'eſt pas le conjoint prédécédé, c'eſt la loi qui leur a donné le droit de retraire: ce n'eſt donc pas au défunt, mais à la loi qu'ils doivent le profit qu'ils y ont fait; dès-lors nulle ombre d'obligation à rapporter.

Lorſque le vendeur eſt lui-même héritier du conjoint lignager, peut-il exercer le Retrait de mi-denier? Deniſart ſoutient la négative, & ſe fonde ſur un arrêt rendu au rapport de M. Pellot le 20 avril 1728, par lequel « on a débouté Etienne » Denis de l'action en Retrait de mi-denier qu'il » exerçoit contre Pierre Dalmas de onze dou- » zièmes d'une maiſon ſituée à Orleans, qu'il avoit » vendue à Dalmas & à ſa femme, propriétaires » de l'autre douzième ».

Il eſt très-douteux que cet arrêt ait jugé ce point; Deniſart n'en rapporte aucune circonſtance: il ſemble n'en parler que par ouï-dire, & aſſurément on n'eſt point obligé d'ajouter foi à une pa-

reille autorité. Ce qu'il y a de certain, c'eſt que le contraire a été jugé *in terminis* par un arrêt du 6 mars 1706, dont Augeard nous a conſervé l'eſpèce.

Antoine Lépicier poſſédoit quelques héritages dans la coutume de Vermandois, par indivis avec Marie-Benoite Lépicier ſa ſœur, femme d'Etienne de Brotome. Il vendit ſa portion à ſon beau-frère & à ſa ſœur; & celle-ci étant morte peu de temps après ſans enfans, il demanda à retirer par Retrait de mi-denier la moitié que Brotome avoit droit de prendre à titre de conquêt dans cette portion.

Brotome ſoutint que Lépicier étant vendeur, ne pouvoit pas retraire; mais par ſentence rendue au bailliage de Laon le 24 janvier 1702, le Retrait fut adjugé à Lépicier.

Appel de la part de Brotome; il diſoit que le Retrait lignager ne pouvoit jamais être exercé par le vendeur contre celui à qui il avoit vendu, parce qu'en ce cas il iroit contre ſon propre fait, dont il étoit garant. En effet, ajoutoit-il, quand on dit qu'il n'y a point de garantie dans les évictions légales, cela s'entend des évictions qui ne procèdent point du fait du vendeur; car lorſque le vendeur lui-même donne lieu à l'éviction, on ne ſauroit douter qu'il ne ſoit tenu de la garantie. Il n'y a point d'article dans la coutume de Vermandois qui favoriſe une pareille prétention: le 248e, qui parle du Retrait de mi-denier, l'accorde aux parens lignagers du vendeur, & non pas au vendeur lui-même. L'article 253 permet au fils de retirer l'héritage vendu par ſon père; mais à quelle condition? *pourvu qu'il n'y ait fraude, colluſion, & intelligence entre lui & ſondit père.* Preuve ſenſible que le vendeur ne peut jamais retirer l'héritage ſur la perſonne à qui il l'a vendu.

L'intimé répondoit que lorſqu'il avoit vendu les héritages dont il demandoit actuellement le Retrait, il s'étoit propoſé d'éviter une jouiſſance par indivis; qu'en les vendant à ſon beau-frère & à ſa ſœur, il avoit penſé à empêcher qu'ils ne ſortiſſent de ſa famille; qu'il avoit conſidéré dans cette aliénation ſa ſœur & les enfans qu'elle pourroit avoir; mais que comme elle étoit morte ſans héritiers en ligne directe, rien ne pouvoit écarter ſa demande en Retrait, fondée ſur l'article 249 de la coutume de Vermandois, qui eſt conforme à l'article 155 de la coutume de Paris.

La qualité de vendeur, continuoit l'intimé, ne peut ici m'être oppoſée; je n'ai vendu ces héritages que dans ma famille; ils en ſont ſortis, j'ai droit de les y faire rentrer. L'article 133 de la coutume de Paris en contient une diſpoſition bien préciſe. « Si aucune perſonne acquiert un héritage propre » de ſon parent du côté & ligne dont il eſt parent, » & il vend ledit héritage, tel héritage chet en » Retrait, auquel cas peut auſſi retraire le pre- » mier vendeur, comme ne l'ayant au précédent » mis hors la ligne ».

Cet article prouve démonſtrativement que la qualité de vendeur n'eſt pas un obſtacle inſurmontable pour un retrayant, lorſqu'en vendant un héritage qui lui étoit propre, il ne l'a pas mis hors de ſa ligne; & l'on ne doit pas faire de différence entre ce vendeur lorſqu'il veut exercer le Retrait de mi-denier, & un autre parent qui auroit ſuccédé à celui ou celle qui a acquis, pendant ſon mariage, un bien propre de ſa ligne.

Sur ces motifs, arrêt du 6 mars 1706, qui confirme la ſentence du bailliage de Laon, & condamne l'appelant à l'amende & aux dépens.

On ne peut rien, comme l'on voit, de plus préciſ que cette déciſion. Cependant, s'il en faut croire Pothier, elle ne peut être admiſe que dans le cas où le vendeur eſt héritier du conjoint lignager, & qu'il prend à ce titre une part effective dans la communauté. Le principe dont il part eſt vrai en lui-même. Quand l'héritier du conjoint lignager, dit-il, exerce le retrait de mi-denier au partage de la communauté, il poſſède le bien qui en eſt l'objet à titre ſucceſſif & comme faiſant partie de l'hérédité du conjoint lignager; mais quand l'héritier d'une femme lignagère a renoncé à la communauté, le Retrait qu'il exerce enſuite a tous les effets du Retrait ordinaire, & le ſubroge immédiatement à l'acheteur. Cela poſé, continue Pothier, il eſt clair que ſi le vendeur devenoit héritier du conjoint lignager, rien ne l'empêcheroit de retraire, puiſqu'il ne le feroit que pour tenir à titre ſucceſſif le bien par lui vendu précédemment, & que les qualités de vendeur & d'héritier ne ſont nullement incompatibles. Mais, d'un autre côté, on voit que ſi le vendeur n'étoit pas héritier du conjoint lignager, ou que l'étant, il renonçât à la communauté, il ne pourroit être admis au Retrait de mi-denier; *car il ne peut par ce Retrait devenir l'acheteur du même marché, du même héritage dont il eſt le vendeur, ces deux qualités étant incompatibles dans le même marché d'une même choſe.*

Cette raiſon, conſidérée dans la rigueur des principes, paroît victorieuſe: mais on ne ſauroit ſe cacher qu'elle eſt trop ſubtile. Peu importe que le vendeur, dans le cas dont il s'agit, devienne lui-même acheteur par l'effet de la ſubrogation que le Retrait opère. En eſt-il moins vrai qu'il n'eſt cenſé avoir vendu que parce que l'héritage ne devoit pas ſortir de la famille? en eſt-il moins vrai que, ſon eſpérance étant trompée par le partage qui ſe fait de ce bien à la diſſolution de la communauté, il doit lui être permis de venir reprendre ce dont il ne s'eſt exproprié que ſous une condition qui a manqué? En un mot, ne peut-on pas, ne doit-on pas toujours lui appliquer les motifs qui font recevoir tout vendeur au Retrait ordinaire, lorſque le lignager, au profit duquel il avoit aliéné, met l'héritage hors de la ligne par une revente? Et que fait ici ce concours des qualités de vendeur & d'acheteur, ſur lequel Pothier ſe récrie tant? Rien. Tout ce qui en réſulte, c'eſt que le vendeur ſe

met

met par le Retrait, à la place du lignager à qui il a vendu; c'eſt qu'ayant aliéné ſous la condition tacite que le bien ne ſortiroit pas de la famille, il vient, au défaut de cette condition, rappeler les choſes au point où il les avoit miſes par ſon aliénation.

§. V. *Contre qui le Retrait de mi-denier peut-il être exercé?*

Le Retrait de mi-denier a lieu ſur le conjoint étranger de la ligne du vendeur, & ſur ſes héritiers. Telle eſt la règle générale.

Mais ſi le conjoint étranger avoit des enfans de la ligne, il n'y auroit pas lieu à ce Retrait. C'eſt ce qu'on a déjà obſervé plus haut, §. 2.

Il en ſeroit de même ſi le conjoint étranger avoit pour héritiers des lignagers du vendeur; il eſt certain qu'on ne pourroit retirer ſur eux: car le Retrait de mi-denier n'eſt admis, comme on l'a vu ci-devant, §. 1, que dans les coutumes où l'on connoît le principe, *lignager ſur lignager n'a droit de retenue*; & ce principe met les héritiers dont nous parlons à couvert de toute pourſuite. Telle eſt d'ailleurs la diſpoſition expreſſe de la coutume de Paris, article 154: « La moitié dudit » héritage gît en Retrait à l'encontre de celui qui » n'eſt lignager, ou ſes hoirs, *s'ils ne ſont lignagers* . . . ».

Si entre les héritiers du conjoint étranger il y en a de lignagers & d'autres qui ne le ſoient pas, le Retrait de mi-denier peut être exercé ſur les parts échues aux héritiers étrangers dans le lot du défunt. Mais ſi avant la demande en Retrait la portion du défunt avoit paſſé en entier, ſoit par partage ou autrement, entre les mains des héritiers lignagers, le Retrait de mi-denier n'auroit plus d'objet, & ne pourroit par conſéquent plus avoir lieu.

Le conjoint étranger & ſes héritiers ſont les ſeuls que les coutumes indiquent pour termes de l'action en Retrait de mi-denier. Ainſi, lorſque le conjoint lignager a prédécédé & n'a laiſſé que des héritiers étrangers, les autres lignagers de la famille du vendeur ne peuvent retraire ſur ceux-ci. C'eſt ce qu'on a déjà obſervé, §. 3.

§. VI. *Dans quel temps doit s'exercer le Retrait de mi-denier?*

La coutume de Bourbonnois ne donne que trois mois pour retraire par mi-denier; on en a rapporté les expreſſions ci-devant, §. 2. On y a vu qu'elle fait courir ce terme du jour du trépas du premier mourant, lorſque la communauté ſe diſſout par mort, & du jour que l'acte de diſſolution eſt homologué en juſtice, lorſqu'il s'agit d'une communauté diſſoute par *contrat & convenance faite entre les communs*.

Dans les autres coutumes, le Retrait de mi-denier doit s'exercer dans l'an & jour de l'époque où il a commencé d'être ouvert. C'eſt la diſpoſition de l'article 155 de la coutume de Paris, de l'art. 381 de la coutume d'Orléans, de l'art. 95 de la coutume de Meaux, &c.

Obſervez cependant que différentes cauſes peuvent empêcher l'an & jour de courir. La règle la plus certaine qu'on puiſſe donner là-deſſus, eſt que tout ce qui arrête le terme fatal en matière de Retrait ordinaire, produit le même effet relativement au Retrait de mi-denier. Suppoſons, par exemple, que le contrat d'acquiſition ne ſoit pas encore inſinué au moment de la diſſolution de la communauté; dans ce cas, le Retrait ſera bien ouvert, mais l'an & jour preſcrits pour l'exercer ne courront que de l'inſtant de l'inſinuation.

Par la même raiſon, ſi l'on ſe trouvoit dans une coutume où l'an du Retrait ne courût que du jour de la foi portée ou de la ſaiſine priſe, & que le mari, lors de la diſſolution de la communauté, n'eût pas encore porté la foi ou pris ſaiſine, le Retrait de mi-denier ne ſeroit fermé qu'un an & un jour après que le conjoint étranger ou ſes héritiers ſe ſeroient mis en règle ſur ces points. C'eſt ce que font entendre ces termes de l'article 155 de la coutume de Paris, *ſuppoſé qu'il y eût ſaiſine ou inféodation priſe durant le mariage*. En vain diroit-on que le conjoint lignager à qui ce Retrait eſt accordé, n'a pu ignorer l'acquiſition qu'il a faite; cette raiſon pourroit être de quelque conſidération dans les coutumes qui ne ſont pas de nantiſſement, s'il étoit le ſeul à qui le Retrait fût accordé; mais, dit Pothier, traité des Retraits, n. 513, ce droit appartient à toute la famille, & le conjoint lignager n'a qu'une préférence ſur les autres parens du vendeur; ainſi cette raiſon tombe.

Pothier, qui s'exprime de la ſorte, prétend dans un autre endroit (n. 532), que l'an & jour fixés pour l'exercice du Retrait de mi-denier, ne doivent pas courir contre ceux qui ſont dans l'impuiſſance d'agir, par exemple, contre des mineurs deſtitués de tuteurs; la raiſon de la différence qu'il met à cet égard entre le Retrait de mi-denier & le Retrait ordinaire, eſt que celui-ci « n'eſt pas accordé » déterminément à une perſonne de la famille, mais » à toute la famille en général . . ., au lieu que le » Retrait de mi-denier eſt accordé ſpécialement & » déterminément au conjoint lignager ou à ſes héri- » tiers lignagers ».

On ſeroit tenté de croire que ce langage n'eſt point celui de Pothier, mais d'un ennemi de ſa gloire, qui l'a mis ſur ſon compte. Quoi! après avoir établi comme une maxime inconteſtable, que le Retrait de mi denier appartient à toute la famille, & que le conjoint lignager n'y a qu'un droit de préférence ſur les autres parens du vendeur, ce juriſconſulte vient ſoutenir poſitivement le contraire, & faire de cette eſpèce de rétractation la baſe d'une déciſion qui choque toutes les règles! C'eſt bien ici qu'on peut dire, *quandòque bonus dormitat Homerus*. D'abord il eſt certain, comme il l'avoit

avancé en premier lieu, que le droit de retirer par mi-denier n'eſt point limité au conjoint lignager ni à ſes héritiers. Secondement, il eſt hors de doute que la préférence dont ils jouiſſent ſur les autres lignagers, n'eſt point un motif ſuffiſant pour les faire reſtituer contre l'expiration de l'an & jour. Autrement il faudroit, dans les coutumes qui préfèrent les lignagers les plus proches aux plus éloignés, même plus diligens, étendre ce privilége de reſtitution au Retrait ordinaire; ce que Pothier lui-même n'admet pas. D'ailleurs il eſt de règle que les preſcriptions circonſcrites par des lois particulières dans de courts eſpaces de temps, courent contre toutes ſortes de perſonnes ſans eſpérance de reſtitution (1); & cela ſeul doit nous faire rejeter le ſentiment de Pothier.

Les lignagers qui ne ſont ni conjoints ni héritiers de l'un des conjoints, ne pouvant retraire qu'au défaut de ceux-ci, il ſembleroit que l'an & jour ne duſſent courir à leur égard qu'après l'expiration du temps accordé au conjoint lignager ou à ſes héritiers pour retirer. Mais, comme le dit Bourjon, « la coutume » ne fait pas cette diſtinction, il ne faut donc pas la » faire ».

Le retrait de mi-denier ne s'exécute de la part du conjoint lignager ou de ſes héritiers, qu'au partage de la communauté; & il ne peut avoir ſon effet lorſqu'il eſt intenté par d'autres lignagers, qu'après la conſommation de ce même partage. D'après cela, il paroîtroit équitable de ne faire courir l'an & jour, au moins contre ceux-ci, que du moment où la communauté s'eſt trouvée partagée. Cependant l'article 157 de la coutume de Paris en diſpoſe autrement; en déclarant que le Retrait de mi-denier a lieu lorſque *par partage héritage ſort hors la ligne*, il exige cette condition, *pourvu toutefois que le retrayant ait intenté ſon action, & ſur icelle proteſté dedans l'an du décès de celui des deux conjoints qui lui eſt parent*. Cette diſpoſition, qui forme un droit commun, eſt expliquée par une note que Ricard attribue à Dumoulin; en voici les termes: « C'eſt aſſez que la proteſtation ait été faite » dans l'an, quoique la demande ait été faite après » l'an, pourvu que ladite action ſoit faite dans l'an » du partage ».

§. VII. *Comment doit être exercé le Retrait de mi-denier?*

Il faut diſtinguer, ſuivant la plupart des auteurs, s'il s'exerce dans le partage de la communauté, ou autrement.

Au premier cas, il n'eſt ſujet à aucune des formalités du Retrait lignager, parce que la demande qui en eſt faite eſt un incident, & fait partie de l'action en partage. C'eſt la raiſon qu'en donne Pothier. On peut en ajouter une autre non moins ſpécieuſe; c'eſt que, pour nous ſervir des termes de Brunel, à l'endroit déjà cité, « celui qui uſe » de tel Retrait n'acquiert rien de nouveau, mais » ſeulement uſe du droit d'exclure le partage qui » pouvoit être demandé de la choſe qui étoit com- » mune entre le ſurvivant & les héritiers du pré- » mourant ».

Au ſecond cas, ſoit que le Retrait ſoit intenté par la femme lignagère ou ſes héritiers, en conſéquence de leur renonciation à la communauté, ſoit que la demande s'en faſſe par d'autres lignagers, il eſt ſujet à toutes les formalités du Retrait ordinaire. « En effet, dit Bourjon, lorſqu'il n'eſt pas con- » ſommé par le partage de communauté, il devient » un Retrait ordinaire; il faut donc en ſuivre la » forme ».

Cette diſtinction ne paroît pas fondée; & nous penſons avec Brodeau, Dupleſſis, & Bourjon lui-même, que, dans un cas comme dans l'autre, l'omiſſion des formalités preſcrites pour le Retrait lignager, emporte la déchéance du Retrait de mi-denier. La coutume de Paris, dit le ſecond des auteurs cités, « a preſcrit dans les articles 136 & » 140, les ſolennités du Retrait, qui s'entendent » pour toutes ſortes de cas, puiſqu'elle n'y a point » fait de diſtinction; de ſorte qu'il ſuffit qu'elle ait » dit dans le 155, *gît en Retrait*; cela ſe réfère à » ces autres articles; & de fait, l'an & jour qu'elle » preſcrit le montrent ſuffiſamment; car puiſqu'elle » veut que le Retrait ſoit exercé dans cet eſpace, » elle veut donc en même temps toutes les for- » malités du Retrait, & déchéance faute d'y ſatis- » faire ».

Les annotateurs de ce juriſconſulte confirment cette doctrine par « un arrêt du 14 août 1642, » donné au profit des héritiers de Catherine Parlan, » contre François le Prêtre, ſon mari, par lequel il » a été débouté du Retrait de mi-denier, à cauſe » des nullités qui ſe rencontrèrent dans la procé- » dure ».

Il y a cependant un cas où l'on reconnoît univerſellement la doctrine de Pothier ſur le premier membre de la diſtinction propoſée, c'eſt lorſque ceux ſur qui l'on exerce le Retrait de mi-denier, conſentent à ſon exécution dans le partage même de la communauté. Ecoutons encore l'auteur du droit commun de la France.

« Le Retrait de mi-denier peut être exercé par » le partage de la communauté; il eſt même plus » expédient de le conſommer par cet acte; cepen- » dant la ſimple réſerve le couvre, & l'opération » en ce cas ſe fait, ſoit en rembourſant en deniers, » ſoit en donnant au conjoint non lignager d'autres » conquêts juſqu'à concurrence de la valeur de celui » qui eſt ſujet au Retrait de mi-denier: par-là c'eſt » conſommation volontaire d'icelui, & qui ſe fait » par le partage même de la communauté; mais

(1) D'Argentré ſur Bretagne, articles 266 & 269; Tiraqueau, *de retractu*, §. 35, gloſ. 2; M. Favre, *de erroribus pragmaticorum*, décad. 25, err. 9; Stokmans, déciſ. 113.

» lorſqu'il n'y a pas de conſentement, ce Retrait » eſt ſujet à toutes les formalités du Retrait ordi- » naire, ſoit dans l'inſtance, ſoit dans ſon exécu- » tion ».

Mais comment accorder cet aſſujettiſſement du Retrait de mi-denier aux formalités du Retrait lignager, avec l'uſage remarqué ci-deſſus de ne faire dans l'an & jour qu'une proteſtation de retraire par mi-denier, ſoit lors du partage de la communauté, ſoit après qu'il ſera conſommé?

A cela nous repondons que cet uſage ne peut être tel qu'il paroît au premier abord. L'article 157 de la coutume de Paris ne veut pas ſeulement que le lignager *retrayant ait proteſté dans l'an du décès de celui des deux conjoints qui lui eſt parent*; il exige encore que ce retrayant *ait intenté ſon action* dans le même terme. C'eſt donc ici le cas d'appliquer la maxime, *ubi duo ſimul requiruntur, non ſufficit alterutrum eſſe factum.*

Comment donc mettra-t-on cet article à exécution? Dupleſſis nous apprend qu'il s'eſt formé là-deſſus trois avis différens.

Les uns prétendent que l'action doit être en effet intentée dans l'an & jour, qu'on doit enſuite en pourſuivre & obtenir le jugement; mais que l'exécution doit en être différée juſqu'après le partage, le jugement n'étant juſque-là que conditionnel.

Les autres veulent qu'on faſſe une proteſtation, & qu'en même temps on donne une aſſignation pour la voir déclarer valable, & voir dire qu'advenant que par partage le bien ſorte de la ligne, on ſera reçu au Retrait.

La troiſième opinion eſt qu'on doit intenter effectivement la pleine action de Retrait, & enſuite la laiſſer interrompue & en ſuſpens juſqu'au partage, en proteſtant de la reprendre après le partage fait, ſi le cas en arrive.

Les annotateurs de Dupleſſis font ſur ce troiſième avis une remarque qui paroît très-judicieuſe. Voici comme ils s'expliquent: « Ce dernier moyen d'exé- » cuter notre article ſembleroit ſe rapporter aſſez » aux termes dans leſquels il eſt conçu; cependant » il y a un inconvénient; c'eſt que ſi le partage » étoit plus d'un an à faire, il y auroit péremp- » tion d'inſtance, parce que tout exploit portant » aſſignation eſt ſujet à péremption. Mais ce qu'il » y auroit à faire, ſeroit d'intenter l'action par » premier exploit portant aſſignation, & puis faire » la proteſtation par un ſecond acte ſans aſſignation, » laquelle dure trente ans; pourquoi on eſtime qu'une » ſimple proteſtation ſignifiée d'agir en Retrait, en » cas que l'heritage ſortit de la ligne, ſeroit ſuffi- » ſante ».

Tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent ſur la manière dont s'exerce le Retrait de mi-denier, n'a trait qu'aux formalités extérieures de cette action. Voyons à préſent comment s'en règle le fond; cette diſcuſſion eſt ſur-tout importante pour le cas où le Retrait en queſtion s'exécute dans le partage de la communauté, du conſentement de celui ou de ceux contre leſquels on l'intente.

Pothier diſtingue à cet égard ſi le Retrait eſt exercé, ſoit par le conjoint lignager, ſoit par tous ſes héritiers, ou s'il ne l'eſt que par une partie de ceux-ci.

Dans la première hypothèſe, dit-il, le Retrait ſe fait « en portant dans le lot du lignager l'héri- » tage pour la ſomme qu'il a coutée à la com- » munauté, tant pour le prix de l'acquiſition, que » pour les loyaux-coûts & miſe, & en portant » d'autres effets de la communauté pour l'équiva- » lent dans le lot de l'étranger. S'il n'en reſtoit » pas ſuffiſamment dans les biens de la communauté » pour lui fournir cet équivalent, on lui ſup- » pléeroit par un retour dont on chargeroit le ligna- » ger ».

Dans la ſeconde hypothèſe, il faut opérer tout différemment. « On ne doit pas, c'eſt encore Po- » thier qui parle, comme dans l'eſpèce précé- » dente, porter l'héritage entier dans le lot de » la ſucceſſion du prédécédé lignager, les héri- » tiers étrangers n'ayant pas le droit de partager » avec les héritiers lignagers, la moitié du con- » joint ſurvivant dans cet héritage qui eſt ſujet au » Retrait ». De quelle manière faudra-t-il donc s'y prendre? Ecoutons toujours l'auteur cité. « On » portera l'héritage dans la maſſe des biens de la » communauté pour la ſomme qu'il a coutée à la » communauté, tant pour le prix de l'acquiſition » que pour les loyaux-coûts & miſes; & après » avoir liquidé la ſomme à laquelle monte la part » de chacun des copartageans, tant dans les biens » de la communauté que dans la ſubdiviſion de » la portion qui en appartient à la ſucceſſion du » prédécédé, on portera dans le lot que les hé- » ritiers lignagers doivent avoir pour leur part » en la ſubdiviſion, l'héritage pour la moitié qu'ils » ont droit de retirer ſur le conjoint ſurvivant, & » pour la moitié de la ſomme pour laquelle il » a été compris dans la maſſe; ſi cela excédoit » ce qui leur revient, on chargeroit leur lot d'un » retour en deniers envers le conjoint ſurvivant, » lequel, avec les effets de la communauté qu'on » donnera à ce conjoint, ſervira à le remplir du » prix de la moitié qui eſt retirée ſur lui ».

Il peut, dans la même hypothèſe, c'eſt-à-dire, quand le Retrait de mi-denier n'eſt exercé que par quelques-uns des héritiers du conjoint lignager, il peut y avoir des difficultés ſur le taux auquel doit être portée l'eſtimation du bien, tant par rapport au conjoint ſurvivant ſur qui l'on retrait, que relativement aux cohéritiers de ceux qui retirent.

Pothier met à cet égard une différence entre le conjoint étranger & les cohéritiers des retrayans, & il décide en conſéquence, que ſi « l'héritage, » par l'eſtimation faite, depuis la mort du pré- » décédé, des biens de la communauté, ſe trouve

» être d'une plus grande valeur que la ſomme qu'il » a coutée à la communauté, le conjoint étranger » ſurvivant, ne devant pas profiter de cette plus- » value au moyen du Retrait qu'on a droit d'exercer » ſur lui, l'héritage ne ſera porté dans la maſſe des » biens de la communauté que pour la ſomme qu'il » a coutée à la communauté, ſauf aux héritiers du » prédécédé à ſe faire raiſon entre eux de la plus- » value ».

L'auteur éclaircit cette double propoſition par un exemple fort détaillé; après quoi il continue de cette manière : « Lorſque par le rapport l'héritage » a été eſtimé à une ſomme moindre que celle qu'il » a coutée à la communauté, & que l'un des hé- » ritiers du conjoint lignager veut en exercer le » Retrait, pour empêcher que par le ſort du par- » tage il ne reſte au conjoint étranger ſurvivant, » cet héritage ſera porté dans la maſſe pour la » ſomme à laquelle il a été eſtimé par le rapport, » & enſuite porté pour cette ſomme dans le lot du » retrayant, au moins pour la moitié qu'il a droit » de retirer ſur le conjoint ſurvivant, mais à la » charge par le retrayant de faire raiſon au conjoint » ſurvivant pour cette moitié, de ce que l'héri- » tage a couté de plus à la communauté, que la » ſomme pour laquelle il a été employé dans la » maſſe ».

§. VIII. *Quelles ſont les obligations des retrayans par mi-denier?*

La principale de ces obligations conſiſte à rembourſer le mi-denier de toutes les choſes qui, dans le Retrait ordinaire, doivent être reſtituées en totalité.

Les impenſes utiles doivent-elles entrer dans ce rembourſement? La négative ſeroit inconteſtable, ſi le Retrait de mi-denier étoit à cet égard ſur la même ligne que le Retrait lignager : car dans celui-ci le retrayant ne doit rendre que les impenſes néceſſaires. Cependant l'article 381 de la coutume d'Orléans veut qu'en retirant par Retrait de mi-denier, on reſtitue les impenſes utiles juſqu'à concurrence du ſurcroît de valeur qu'elles ont cauſé à l'héritage; & cette diſpoſition eſt généralement conſidérée comme un point de droit commun à toutes les coutumes qui n'en ont pas de contraires. La raiſon en eſt ſimple : le Retrait de mi-denier ne s'ouvre qu'à la diſſolution de mariage, & le mariage peut durer long-temps; il y auroit donc de l'injuſtice, de l'abſurdité même à empêcher l'acquéreur, pendant tout cet intervalle, d'améliorer ſon bien. Il en eſt autrement dans le Retrait ordinaire; l'acquéreur qui veut faire des améliorations doit être obligé de le remettre à l'expiration de l'année : ce terme n'eſt pas long, & il dépend de lui de le faire courir auſſi-tôt qu'il a acquis.

Les rembourſemens que le retrayant par mi-denier eſt obligé de faire, doivent-ils être exécutés dans l'eſpace de temps preſcrit par les coutumes pour le Retrait ordinaire? Cette queſtion dépend de celle qui fait la matière du paragraphe precedent. Comme l'exécution du rembourſement tient aux formalités extérieures, il faut diſtinguer ſi le Retrait de mi-denier s'exerce au partage de la communauté & du conſentement de celui ou de ceux ſur leſquels on retire, ou autrement; au premier cas, nulle néceſſité de rembourſer dans le terme fatal; au ſecond, le défaut de le faire emporte déchéance.

§. IX. *De l'effet du Retrait de mi-denier.*

Dupleſſis & Bourjon décident, ſans diſtinguer ſi le Retrait s'exerce au partage de la communauté ou non, qu'il n'a aucune ſorte d'effet rétroactif; qu'il n'éteint ni les hypothèques ni les autres charges impoſées par le mari ſur qui l'on retire, & qu'en cela le Retrait de mi-denier eſt différent du Retrait ordinaire. Les raiſons qu'ils en donnent paroîtront ſans doute très-plauſibles : « Le Retrait » ordinaire ſe fait ſur le contrat de vente, & ré- » ſout tout le droit de l'acquéreur : au contraire, » le Retrait de mi-denier ne ſe fait point ſur la » première vente, mais ſur la mutation qui arrive » par la diſſolution du mariage : de ſorte qu'*interim*, » le mari a été véritable propriétaire; & c'eſt tout » de même que quand un lignager a acquis un héri- » tage, & que depuis il vient à le revendre, auquel » cas le Retrait ſe peut faire, non pas ſur la première » vente, mais ſur la ſeconde ».

Pothier combat cette opinion, & propoſe une diſtinction entre le cas où le Retrait de mi-denier ſe fait au partage de la communauté, ſoit par la femme lignagère, ſoit par ſes héritiers; & le cas où il ſe fait hors de cet acte, ſoit par la femme ou ſes héritiers, après avoir renoncé à la communauté, ſoit par d'autres lignagers.

Dans le premier cas, dit Pothier, le conjoint lignager ou ſon héritier poſſède le bien retiré, » comme une choſe à laquelle, avec les autres » choſes qui ſont tombées dans ſon lot, s'eſt déter- » minée ſa part dans les biens de la communauté » qui a été entre lui & l'autre conjoint, & par » conſéquent comme un conquêt de cette commu- » nauté ».

De là Pothier tire deux conſéquences; la première, que les hypothèques dont l'héritage a été chargé par le mari étranger, ne s'éteignent point en ce cas par le Retrait; la ſeconde, que les héritiers qui exercent ce Retrait, doivent, dans le même cas, les droits ſeigneuriaux auxquels les ſucceſſions donnent ouverture.

La raiſon de la première conſéquence eſt très-ſimple : « La femme lignagère ou ſes héritiers te- » nant cet héritage en entier comme une choſe dont » leur part en la communauté eſt compoſée, & » par conſéquent comme un conquêt de cette com- » munauté, ils ne peuvent le tenir qu'à la charge » des hypothèques, dont le mari, comme chef de

» la communauté, a eu droit de charger pour le » total les conquêts de la communauté, & par » conséquent même pour la part qui tombe dans » le lot de sa femme ou de ses héritiers. Il en est » de même des autres droits réels imposés par le » mari ».

La seconde conséquence n'est pas moins évidente : puisque c'est à titre de succession que les héritiers tiennent même la partie retirée, & qu'ils la possèdent en leur propre qualité d'héritiers du conjoint lignager, il est clair qu'elle doit, comme les autres objets qu'ils recueillent par droit héréditaire, être soumise dans leurs mains aux droits seigneuriaux dus pour les successions.

Dans le second cas, Pothier attribue au Retrait de mi-denier tous les effets du Retrait ordinaire. « Le retrayant, dit-il, est, de même que dans » le Retrait ordinaire, subrogé à l'achat du con- » joint étranger sur lequel ou sur les héritiers du- » quel le Retrait est exercé; il est censé tenir du » vendeur ce qu'il a retiré, & avoir acheté de » lui ».

De là résultent deux conséquences directement contraires à celles qu'on a établies sur le premier cas; l'une, que ce Retrait éteint toutes les charges que le mari étranger a imposées sur le bien pendant le mariage; la seconde, qu'il ne donne ouverture à aucun nouveau profit.

Après avoir ainsi proposé son système, Pothier réfute les raisons sur lesquelles on fonde celui de Dupleſſis & de Bourjon. « C'est fort mal à propos, » dit-il, que le premier de ces auteurs compare » le cas du Retrait de mi-denier au cas auquel » un lignager a acquis un héritage, & le revend » ensuite. On convient avec Dupleſſis, qu'en ce » cas le Retrait se fait, non sur la première vente, » mais sur la seconde, & conséquemment que les » hypothèques & autres charges imposées par le » premier acheteur subsistent. Mais dans le cas du » Retrait de mi-denier, il n'y a pas une seconde » vente; il n'y en a qu'une seule, qui est celle » qui a été faite aux conjoints durant leur com- » munauté : ce ne peut donc être que sur cette » vente que le Retrait s'exerce; c'est au droit que » cette vente avoit donné au conjoint étranger sur » qui le Retrait s'exerce, que le retrayant est » subrogé par le Retrait. Ce droit se résout en la » personne de ce conjoint, pour passer en celle » du retrayant, qui est censé avoir en sa place » acheté du vendeur, & par conséquent toutes les » charges imposées sur l'héritage par ce conjoint, » doivent se résoudre, suivant la règle *soluto jure* » *dantis*, &c. ».

» On ne sait ce que veut dire Dupleſſis, quand » il dit : *Le Retrait de mi-denier ne se fait pas* » *sur la première vente, mais sur la mutation* » *qui arrive par la dissolution du mariage.* » A-t-on jamais dit qu'un Retrait se fait *sur une* » *mutation ?* Un droit de Retrait n'est autre chose » que le droit de prendre le marché d'un autre; » la mutation qui arrive par la dissolution du » mariage, n'est pas un marché : il n'y a pas » eu d'autre marché ni d'autre vente que celle » qui a été faite aux conjoints durant la commu- » nauté.

» Quant à ce qu'ajoute Dupleſſis, que le mari » sur qui le Retrait s'exerce *interim*, a été vé- » ritable propriétaire, on en convient : dans le » Retrait ordinaire, celui sur qui on a exercé le » Retrait a été aussi propriétaire jusqu'à ce que le » Retrait ait été exercé; mais dans l'un & dans » l'autre, ce droit de propriété qu'il a eu s'éteint » en sa personne, & entraîne l'extinction de tou- » tes les charges qu'il avoit imposées sur l'héri- » tage retiré ».

§. X. *Comment s'éteint le Retrait de mi-denier ?*

La prescription annale a, contre le Retrait de mi-denier, le même effet que contre le Retrait ordinaire; elle anéantit l'un comme l'autre, & elle admet, à l'égard du premier, les mêmes exceptions que dans le second.

En est-il de même du retour de l'héritage à la famille ? On sait que ce retour éteint le Retrait lignager, lorsqu'il en précède la demande; mais Pothier soutient qu'il n'en résulte rien de semblable pour le Retrait de mi-denier : « Le conjoint » lignager, dit-il, ou ses héritiers lignagers ayant » pour ce Retrait la préférence sur tous les autres » lignagers du vendeur, si le conjoint étranger ou » ses héritiers, quoiqu'avant aucune demande en » Retrait, disposoient de leur portion sujette à ce » Retrait envers un lignager, ce retour à la famille » ne préjudicieroit pas au droit qu'ont le conjoint » lignager ou ses héritiers lignagers d'exercer le » Retrait de cette portion, préférablement à tous » les autres lignagers ».

Le partage de la communauté opère quelquefois une fin de non recevoir contre le Retrait de mi-denier; c'est lorsque le conjoint lignager ou ses héritiers laissent comprendre le bien dans ce partage, & qu'il tombe, soit en entier, soit en partie, dans le lot du conjoint étranger ou de ses héritiers. Dans ce cas, leur silence les exclut du Retrait dont il s'agit; mais ils peuvent se conserver le droit de l'exercer, par une protestation insérée dans l'acte même du partage.

Il est inutile d'observer que cette fin de non recevoir ne milite que contre ceux qui y ont donné lieu, & que, malgré leur exclusion, le Retrait demeure ouvert aux autres lignagers; cela se sent, pour ainsi dire, de soi-même.

Voyez Ricard, Brodeau, Auzanet, le Maître, Dupleſſis, Ferrière sur la coutume de Paris; le droit commun de la France de Bourjon; le dictionnaire des arrêts de Brillon; la jurisprudence civile de Rousseau de la Combe; les observations de Brunel sur le droit coutumier; le

traité des Retraits de Pothier, &c. Voyez auſſi COMMUNAUTÉ, PARTAGE, PROPRE, RÉCOMPENSE, RETRAIT DE COHÉRITIER, RETRAIT LIGNAGER, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE MI-DENIER EN NORMANDIE. On entend en Normandie par Retrait de mi-denier, la faculté que l'article 332 de la coutume accorde au mari & à ſes héritiers de « retirer la part des » conquêts ayant appartenu en propriété à la femme, » en rendant le prix de ce qu'elle a coûté, enſemble » des augmentations, dans trois ans du jour du dé- » cès de ladite femme ».

Ce texte ne laiſſe aucune difficulté ſur les perſonnes qu'il admet à cette eſpèce de Retrait; ce ſont le mari & ſes héritiers. Cependant il s'eſt elevé là-deſſus une conteſtation que Baſnage nous retrace en ces termes : « Aubin le Cauchois étant mort, » ſa veuve eut la moitié aux conquêts, l'autre moi- » tié & les propres furent partagés entre Jean & » Guillaume le Cauchois, frères du défunt, & » Françoiſe le Cauchois, leur nièce, fille de Ni- » colas, autre frère du defunt. La veuve étant » morte dans les trois ans, Jean & Guillaume le » Cauchois formèrent action pour retirer la moi- » tié des conquêts. Louis & Pierre Davarré offri- » rent auſſi de rembourſer pour la portion que leur » mère auroit eue en ces conquêts. Leſdits Cau- » chois les contredirent, diſant que les actions en » Retrait ſe règlent comme les ſucceſſions; que » la ſucceſſion aux acquêts appartient au plus pro- » che parent; & que puiſqu'ils étoient les plus » proches, ces arrière-neveux, étant hors le cas » de la repréſentation, n'étoient point admiſſibles » à ce Retrait. — Davarré répondoit, qu'il ne » s'agiſſoit point de Retrait, mais d'une faculté » particulière, donnée par la coutume au mari ou » à ſes héritiers; que cette faculté ne pouvoit ſub- » ſiſter qu'en la perſonne de ceux qui avoient par- » tagé l'autre moitié : or, leur mère, qui étoit » vivante, ayant ſuccédé au mari & partagé avec » eux, comme l'hérédité comprend tous les droits » & actions, celle-ci, qui en étoit une, avoit » été tranſmiſe par elle à ſes enfans, bien que » l'action n'en eût pas été formée par elle, étant » morte avant la veuve; mais qu'il ſuffiſoit qu'elle » eût le droit & l'action pour retirer, l'ouverture » de ce droit avenant; elle avoit eu droit à la » choſe, *jus ad rem*, & ſes enfans ayant ſuccédé » à ce droit, devoient concourir pour la part de leur » mère. — Par arrêt du 3 avril 1635, tous les hé- » ritiers furent reçus à retirer ».

La coutune a déterminé clairement l'époque où s'ouvre le Retrait dont il s'agit; c'eſt le décès de la femme. Elle ne diſtingue même point ſi le mari eſt mort le premier ou non : dans l'un & l'autre cas, c'eſt du jour du décès de la femme qu'elle fait courir le terme accordé pour retraire. On a cependant voulu éluder ſa diſpoſition par des raiſons d'inconvéniens. Un mari étoit mort le premier; la femme lui avoit ſurvécu plus de trois ans : après le décès de celle-ci, les héritiers de l'un pourſuivent les autres en Retrait. On leur oppoſoit que le terme fatal étoit écoulé; que la coutume n'accordoit que trois ans, & qu'au cas de prédécès du mari, ces trois ans devoient courir du vivant même de la femme; « qu'il n'étoit pas » juſte que ſon droit demeurât ſi long-temps in- » certain; qu'elle ne pourroit jamais diſpoſer de » ce bien-là en ſon beſoin, les acquéreurs pouvant » en être dépoſſédés juſqu'à trois ans après le décès » de la femme. — On répondoit pour les héritiers » du mari, qu'ayant trois ans pour faire ce Re- » trait lorſque la femme étoit morte la première, » la même diſpoſition devoit avoir lieu lorſque le » mari l'avoit prédécédée; que cela lui étoit avan- » tageux, puiſque ſi l'héritage avoit été acquis » à bon marché, elle en avoit le profit, ne pou- » vant être dépoſſédée de ſon vivant, les héritiers » du mari ne pouvant intenter cette action en Re- » trait que dans les trois ans après ſon décès. » — Par arrêt à l'audience de la grand'chambre, » du 24 janvier 1692, on confirma la ſentence » qui avoit reçu les héritiers du mari à cette ac- » tion en Retrait dans les trois ans du jour du » décès de la femme ». Ainſi parle Baſnage ſur l'article cité.

Les moyens qu'employoient les parties en faveur deſquelles cet arrêt fut rendu, ont été ſpécialement adoptés par un autre arrêt du 21 août 1724, que rapporte l'annotateur de Baſnage. Le ſieur de Martot, pendant ſon mariage, avoit fait des conquêts dont la moitié appartenoit à ſa femme. Il meurt; auſſi-tôt le ſieur le Sançois, chanoine de Blainville, fait aſſigner la veuve pour l'obliger à recevoir la moitié des capitaux des conquêts. La veuve répond qu'elle n'y eſt point tenue, & que le Retrait, accordé par l'article 332 de la coutume, n'eſt ouvert qu'au décès de la femme. Sentence qui la décharge; & ſur l'appel, arrêt confirmatif.

Le mari ou ſes héritiers ne peuvent diviſer la faculté que la coutume leur donne de retirer *la part des conquêts ayant appartenu en propriété à la femme;* il faut qu'ils retirent toute cette part, ou qu'ils la laiſſent entiere aux héritiers de la femme. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 19 juillet 1652. « Autrement, dit Baſnage, il pour- » roit arriver que des héritages ayant été vendus » chèrement, & les autres à bon marché, la ga- » rantie des uns étant bonne, & des autres mau- » vaiſe, le mari & ſes héritiers ne retireroient que » ce qui leur ſeroit profitable ».

La coutume veut que l'action en Retrait ſoit intentée dans les trois ans du décès de la femme. Mais faut-il que le rembourſement ſoit fait ou conſigné dans le même terme? Cette queſtion fut agitée à l'audience du 26 février 1619, ſur l'appel de deux

ſentences qui avoient ſucceſſivement jugé pour l'affirmative, en déclarant le mari non recevable, faute d'avoir rendu ou conſigné dans les trois ans la moitié du prix des contrats. « L'appelant diſoit qu'il » lui ſuffiſoit d'avoir intenté ſon action dans les » trois ans; qu'il n'étoit pas obligé de conſigner » un prix incertain, parce que ſur les conquêts il » falloit remplacer le propre aliéné avant toutes » choſes, & davantage, que la coutume donnant » au mari l'uſufruit des conquêts ſa vie durant, il » auroit conſigné ou rembourſé inutilement; & que » s'il étoit obligé de le faire, il faudroit lui payer » l'intérêt des deniers ſa vie durant, autrement il » acheteroit l'uſufruit qui lui eſt acquis par la » coutume. — (L'intimé répondoit) qu'il falloit » prendre la coutume en toute ſa diſpoſition; qu'elle » donnoit pouvoir de retirer dans les trois ans du » jour du décès; qu'il ne ſuffiſoit pas d'avoir in- » tenté action, il falloit néceſſairement avoir » fait le Retrait dans le temps; davantage, la cou- » tume s'étant expliquée en ces termes, *en ren-* » *dant . . . . dans les trois ans*, ce gérondif » emportoit une néceſſité préciſe de rendre & de » rembourſer actuellement dans les trois ans. . . . » Ce terme eſt aſſez long pour donner le loiſir au » mari de ſe préparer, & pour faire liquider ce » qu'il faut rembourſer; c'eſt un terme légal qui » ne peut être prorogé par qui que ce ſoit, & nul » juge n'a pouvoir de le faire. Il eſt vrai que pour » le Retrait lignager, la coutume avoit exprimé » qu'il ſuffiſoit que l'action fût intentée dans l'an » & jour, encore que l'aſſignation échût après l'an » & jour; mais c'étoit une exception qui confir- » moit la règle pour les cas non exceptés. Quant » à l'uſufruit du mari, s'il s'en vouloit contenter, » on ne lui vouloit point contredire; mais s'il vou- » loit acquérir la propriété & l'aſſurer pour les » ſiens, ou pour en diſpoſer par vente, échange » ou hypothèque, il étoit obligé de rendre & de » rembourſer dans les trois ans, en quoi le mari » peut faire un grand profit, parce qu'il eſt obligé » de rembourſer ſeulement la moitié du prix des » contrats, & il peut revendre cette moitié da- » vantage que ce qu'il a retiré, les héritages » ayant augmenté de prix depuis les contrats; & » c'eſt pourquoi il ne peut prétendre d'intérêt de » ſes deniers, & le mari allègue mal à propos » que le prix qu'il falloit rembourſer étoit incer- » tain, parce que la coutume le règle à la moitié » du prix de ce que les héritages ont coûté, qui eſt » certain par les contrats d'acquêts ».

Par arrêt du 26 février 1619, le parlement de Rouen a confirmé les deux ſentences, & conſéquemment a jugé, 1°. que le rembourſement doit être effectué dans les trois ans, à peine de déchéance; 2°. que le mari ne peut, en exerçant le Retrait dont il eſt ici queſtion, conſerver l'uſufruit, que lui donne l'art. 331, de la part de la femme dans les conquêts.

Ce dernier point avoit encore été décidé peu de temps auparavant; & pour qu'on ne renouvelât plus à l'avenir cette queſtion, « M. le premier » préſident avertit les avocats qu'ils ne devoient » plus en douter ». Ce ſont les termes de Baſnage.

Le mari ou ſes héritiers ſont-ils obligés, en retirant la part des conquêts de la femme, d'entretenir les baux qu'elle ou ſes héritiers ont faits avant ſa mort? Baſnage nous a conſervé un arrêt du 30 juillet 1642, qui juge pour l'affirmative (1).

Les biens retirés en vertu de la faculté dont il s'agit, ſont-ils propres ou acquêts, ſoit au mari, ſoit à ſes héritiers? Ils ſont acquêts entre les mains du mari; & en conſéquence la ſeconde femme y a part lorſque le Retrait en a été fait pendant un ſecond mariage, comme l'a jugé un arrêt du 22 février 1674, cité par Baſnage. Mais ils ſont propres paternels dans la perſonne des héritiers, parce que le droit, en vertu duquel ils les ont retirés, leur eſt venu à titre ſucceſſif, & a fait partie de l'héréditté du mari.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE RECONSOLIDATION. Ce terme déſigne la faculté qu'a, en certains endroits, le propriétaire nu d'un immeuble, d'en retirer l'uſufruit aliéné au profit d'un tiers par l'uſufruitier, & cela pour le reconſolider à la propriété.

La coutume de la ville & du chef-lieu de Valenciennes admet expreſſément ce Retrait: « Si un » uſufructuaire ou viager (dit-elle, article 9) vend » ou tranſporte ſon viage, le propriétaire le pourra » reprendre & retraire pour le même prix en dedans » l'an, & ſe purgeront par ſerment l'acheteur & le » vendeur ».

---

(1) Voici les termes de Baſnage. « Le ſieur Barbé, héri- » tier du Cerf, rembourſa la part de la veuve, & auſſi-tôt » il dépoſſéda les fermiers, qui demandèrent leur dédomma- » gement, à quoi le ſieur Barbé fit condamner les héritiers » par ſentence des requêtes du palais. Sur l'appel des héri- » tiers, on diſoit que ce bail ayant été fait de bonne foi » par des gens qui avoient droit de le faire, il étoit tenu » de le ſouffrir, autrement la femme & ſes héritiers n'au- » roient pas la liberté de jouir de leur bien; que la diſpo- » ſition leur en étoit permiſe, puiſqu'ils en étoient vérita- » bles propriétaires; que la faculté portée par cet article ne » les privoit pas de le bailler à ferme, & qu'en cas de » Retrait, les héritiers du mari devoient le prendre en l'état » qu'il étoit; que leur condition étoit bien meilleure que » celle d'une douairière, parce que le douaire devoit finir » néceſſairement un jour; mais il n'étoit pas certain ſi le » mari ou ſes héritiers voudroient ſe ſervir de la faculté qui » leur eſt donnée par cet article. — On répondoit que les » parties étoient comme des vendeurs & des acquéreurs; » que l'intimé tenoit lieu d'acquéreur; qu'ainſi il n'étoit » pas obligé d'entretenir le bail, puiſqu'il pouvoit rembour- » ſer la part de la femme, la jouiſſance pleine & entière lui en » appartenant. — Par arrêt en la grand'chambre du 30 juillet » 1642, la ſentence fut caſſée, & les héritiers de la veuve « déchargés du dédommagement ».

La coutume de Normandie en dispose de même, art. 502 : « Baux à longues années, faits pour plus » de neuf ans, sont retrayables (de la part des lignagers du bailleur), comme aussi est la vente d'un » usufruit faite à un autre qu'au propriétaire, lequel » est préféré à la clameur ».

Cogniaux, dans sa *pratique du Retrait*, chap. 9, n. 13, soutient que ces dispositions doivent être étendues aux autres coutumes, « n'y ayant rien, dit-il, » de plus naturel que de faire reconsolider le droit » d'usufruit à la propriété, d'où il est bien souvent » détaché, au grand préjudice & à l'intérêt du propriétaire ».

Cet auteur convient cependant que jamais il n'a *pratiqué ni vu pratiquer* son opinion ; & en effet elle est contraire au droit commun. Une raison de convenance ne suffit pas pour introduire un Retrait ; la loi seule a ce pouvoir, & il n'y a rien, soit dans les lois romaines, soit dans les ordonnances du royaume, soit dans l'esprit général des coutumes, qui tende à faire du Retrait, dont il s'agit, une faculté générale & un point de droit universel.

Il est même proscrit formellement par la coutume de Namur, art. 45 : « Sur biens réels vendus par un » viager, pour ses lumières tant seulement, n'y aura » point de retraite lignagière par le propriétaire » non lignager ».

Nous avouerons néanmoins qu'il y a dans le recueil de M. Cuvelier, §. 311, un arrêt du grand conseil de Malines du 31 août 1613, qui a admis ce Retrait dans les coutumes du vieux bourg de Gand & de Saint-Pierre de Gand, quoiqu'elles n'en parlent nullement ; mais il paroit que cette décision n'a eu d'autre motif qu'un usage purement local, & que cet usage avoit sa source dans une disposition de ces coutumes qui autorise le Retrait débital en matière de rentes hypothéquées sur des biens-fonds.

On peut encore appeler Retrait *de reconsolidation*, celui qu'introduit l'art. 162 de la coutume de Bar-le-Duc : « N'y a Retrait en vente de coupe » de bois de haute futaie, taillis ou arbres, n'étoit » que telle coupe appartînt pour une fois à aucun, » & le fonds à un autre ; auquel cas, si la coupe est » vendue, celui à qui appartient le fonds, & non » autre, peut retirer ladite coupe, encore qu'il ne » soit lignager, en remboursant le prix, frais & » loyaux coûts ».

On trouve la même disposition dans la coutume de Sens, art. 67.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE RECOUSSE. Maillart sur le titre 3 de la coutume d'Artois, appelle ainsi « la faculté » accordée au saisi de rembourser dans un certain » temps celui qui a acheté les meubles du saisi, vendus en justice ».

Cette faculté est quelquefois stipulée par la vente même. Ainsi, dit l'auteur que nous venons de citer, « les huissiers d'Artois pratiquent deux sortes de » ventes judiciaires des effets mobiliers ; 1°. *à* » *tourne dos*, c'est-à-dire, que l'acheteur est » propriétaire incommutable dès le moment que » la chose lui a été adjugée, & que l'acheteur » a tourné le dos au vendeur. 2°. A sept jours » & sept nuits de rachat, c'est-à-dire, que le » saisi peut, dans la huitaine de l'adjudication, » retirer la chose saisie & vendue, en remboursant » l'acheteur ».

On voit par-là que ce retrait n'est, à proprement parler, que conventionnel ; car si le saisi tenoit de la loi même le pouvoir de l'exercer, il ne dépendroit pas d'un huissier de l'en priver, en vendant plutôt d'une manière que de l'autre.

Il y a cependant bien des villes & même des provinces où ce Retrait a lieu de plein droit.

La coutume de Montreuil porte, article 51 du style de la prévôté : « L'usage & style sont tels, « que si aucune vente de biens meubles se fait, » appartenans à aucun obligé ou condamné, iceux » biens par justice ne se doivent vendre qu'à rachat » de sept jours & sept nuits, durant lesquels l'obligé » ou condamné doit ravoir ses biens, en payant le » prix pour lequel ils ont été vendus, & les frais & » depens de la justice ».

On trouve la même disposition dans plusieurs coutumes de la Flandre flamande, rapportées par Vandenhane dans sa table générale, au mot *Débiteur*.

Il paroît même par l'article 69 de l'arrêt de réglement du parlement de Douai, connu sous le nom d'*ordonnance des huissiers*, que tel est le droit commun du ressort de cette cour. Cet article porte, que la vente judiciaire « des biens meubles & » autres ci-dessus spécifiés, sera faite à sept jours » & sept nuits de rachat, en la forme accoutumée ».

Il y a dans la coutume de Verdun, titre 14, article 5, quelque chose d'analogue à cet usage : « Les biens meubles pris par exécution, se crient » par trois jours consécutifs, & se doivent délivrer » par le sergent au plus offrant & dernier enchérisseur, sans autre solennité ou décret du juge, » la quinzaine passée ; dans laquelle le débiteur, » en payant le principal & les frais de l'exécution, » aura ses meubles ».

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DOMANIAL. Voyez DOMAINE.

RETRAIT DUCAL. Quelque éminente que soit la dignité de duc héréditaire, elle ne change rien à l'ordre des successions, parce qu'elle est unie au fief, qui, par sa nature, est toujours soumis à la coutume dans laquelle il est situé. Mais comme cette dignité est en quelque sorte substituée à l'infini en faveur de la branche aînée des descendans de celui au profit duquel elle a été créée, l'aîné mâle de cette branche a le droit de retirer le duché, quand l'ordre des successions le défère aux cadets ou aux filles.

C'est

C'eſt ce droit qu'on appelle *Retrait ducal*. Il en eſt parlé dans l'édit du mois de mai 1711; voici ce que porte l'art. 7

« Permettons à l'aîné des mâles deſcendans en » ligne directe de celui en faveur duquel l'érection » des duchés-pairies aura été faite, où à ſon défaut » ou refus, à celui qui le ſuivra immédiatement, » & enſuite à tout autre mâle de degré en degré, » de les retirer des filles qui pourront en être » propriétaires, en leur en rembourſant le prix » dans ſix mois, ſur le pied du denier vingt-cinq » du revenu actuel, & ſans qu'ils puiſſent être » reçus en ladite dignité, qu'après en avoir fait le » payement réel & effectif, & en avoir apporté » quittance ».

Cet article ne parle nommément que des duchés-pairies; mais il n'en eſt pas moins vrai qu'il comprend auſſi les autres duchés dans ſa diſpoſition. Cela réſulte de ces termes de l'art. 10 : « Voulons que ce qui eſt porté par le préſent » édit, pour les ducs & pairs, ait lieu pareille- » ment pour les ducs non pairs, en ce qui peut » les concerner ».

Ce qu'il y a dans cette diſpoſition d'introductif de droit nouveau, n'eſt pas la faculté même qui en eſt l'objet, mais la fixation du rembourſement ſur le pied du denier vingt-cinq. Avant 1711, les filles étoient rembourſées ſur le pied de l'eſtimation qui ſe faiſoit par experts & montoit toujours au denier 30, 35 ou 40. Une charge ſi dure empêchoit quelquefois le mâle qui étoit appelé à la terre, de la recueillir, & de là réſultoit l'extinction du titre de dignité dont elle avoit été revêtue. Pour prévenir cet inconvénient, le roi a modéré le taux du rembourſement, & l'a fixé pour toujours au denier ving-cinq.

En 1716, il s'eſt agi de ſavoir ſi, dans le partage de la ſucceſſion du prince Henri-Jules de Bourbon, M. le prince de Condé, ſon petit-fils, avoit droit de prendre les duchés d'Enguien & de Châteauroux ſur le pied du denier vingt cinq.

Madame la princeſſe de Conty, tante de M. le prince de Condé, s'oppoſoit à cette évaluation, prétendant que l'édit de 1711 ne concernoit que le cas où le dernier poſſeſſeur de la pairie ne laiſſoit que des filles pour héritières, & où le ſucceſſeur à la pairie étoit un collatéral qui vouloit retirer la glèbe ſur elles; alors, diſoit-on, ces filles ſont obligées de ſe contenter du denier vingt-cinq.

Mais il en eſt autrement, ajoutoit madame la princeſſe de Conty, lorſque c'eſt dans la ſucceſſion même du dernier duc qu'il s'agit de fixer le prix du duché entre un mâle qui retient la totalité de la glèbe, & une fille à qui la loi a donné des portions quelconques, dont il s'agit de la dédommager, ou à l'égard de laquelle il faut toujours eſtimer le duché, à cauſe de la contribution aux dettes.

M. Joly de Pleury, avocat général, qui porta la parole dans cette cauſe, convint que les termes de l'édit ne paroiſſoient pas pouvoir s'appliquer expreſſément au cas de la ſucceſſion; mais il ob- « ſerva qu'il falloit examiner ſes vues & ſon » eſprit, & voir ſi l'intention du légiſlateur n'a- » voit pas été de comprendre même le cas des » ſucceſſions; qu'on ne pouvoit douter en général » que l'eſprit & l'intention de l'édit n'euſſent été » de conſerver les pairies dans les familles, & de » les conſerver aux mâles; qu'en particulier il » n'ait eu en vue de faciliter aux mâles les » moyens de poſſéder les pairies, ſans faire tort » à ceux qui pourroient prétendre à la propriété; » qu'en fixant la valeur de la glèbe au denier » vingt-cinq, c'étoit un prix raiſonnable qui » ne faiſoit aucun tort au propriétaire, parce » qu'on ne doit point eſtimer les titres & di- » gnités (qui en effet ne coûtent rien à la ſuc- » ceſſion.) »

Tels furent les motifs des concluſions de ce magiſtrat, & l'arrêt qui intervint le 27 mars 1716, les adopta ponctuellement.

On jugea donc que l'article 7 de l'édit de 1611, concernant le denier ving-cinq pour le Retrait ducal, devoit avoir lieu entre copartageans en ſucceſſion directe, par la raiſon que le cas exprimé dans ſa diſpoſition n'eſt pas limitatif; que le véritable eſprit de l'édit eſt de ne faire tort ni à celui qui a l'inveſtiture, ni à ceux qui ont des indemnités à prétendre ſur la glèbe, & que le dernier vingt-cinq, ſupérieur à l'eſtimation que pluſieurs coutumes donnent aux biens-fonds, remplit cette indication avec équité.

La même choſe a été jugée par arrêt du 18 mai 1724, en faveur de M. le maréchal d'Etrées, petit-couſin du duc d'Etrées, décédé ſans enfans, contre la comteſſe de Dampus, ſœur & héritière du dernier duc, & ſa créancière de plus de deux cent quatre-vingt mille livres, dont l'eſtimation au denier vingt-cinq ne la rempliſſoit pas. L'arrêt ordonna néanmoins que l'eſtimation du duché d'Etrées ſe feroit à raiſon du denier vingt-cinq de la valeur annuelle, ſuivant le prix des baux, ſous-baux, & autres documens.

Un arrêt du conſeil du 18 mars 1730, a pareillement jugé, qu'encore que l'édit de 1711 ne parle que des filles, il doit également s'appliquer au Retrait exercé ſur les mâles.

Voici l'eſpèce de cet arrêt. Maximilien-Henri de Béthune, duc de Sully, étant mort ſans enfans en 1729, la ſucceſſion au duché de Sully fut conteſtée entre Louis-Pierre Maximilien, marquis de Béthune, & Armand de Béthune, comte d'Orval, ſon grand-oncle; le premier, deſcendu de mâle en mâle & d'aîné en aîné, du premier mariage de celui en faveur duquel l'érection avoit été faite; le ſecond, deſcendant auſſi de mâle en mâle du même auteur, plus proche du défunt de deux degrés, & ſon héritier aux propres paternels, dont le duché de Sully faiſoit partie. Par l'arrêt, ce duché fut adjugé au

marquis de Béthune, à la charge de le retirer des mains du comte d'Orval, ſur le pied & aux charges, clauſes & conditions portées par l'art. 7 de l'edit du mois de mai 1711 (1).

Enfin, par arrêt du 4 juin 1764, rendu par des commiſſaires du conſeil, choiſis dans le ſein du parlement de Paris, au ſujet du partage de la communauté du comte de Brionne, il a été jugé que la comteſſe de Brionne, qui avoit droit à la moitié du duché d'Elbœuf, en qualité de commune, en ſeroit dédommagée avec d'autres terres eſtimées comme le duché au denier vingt-cinq, & ne s'en étant trouvé que pour moitié de ſa part, le ſurplus lui a été fourni en contrats de rente au denier vingt.

Cette déciſion prouve bien clairement que l'eſtimation adoptée par l'art. 7 de l'édit du mois de mai 1711, doit avoir lieu dans tous les cas où il y a ouverture au Retrait ducal.

C'eſt ce qui réſulte encore des lettres patentes accordées en février 1713 au duc de la Roche-Guyon. Elles permettent à ce ſeigneur de donner ſon duché au comte de Duretal ſon fils puîné, « pour en jouir par lui & ſes deſcendans mâles, » *conformément à l'édit du mois de mai* 1711, » à la charge de récompenſer *ſon frère aîné* & » ſes autres frères & ſœurs, des droits qui, lors » de l'ouverture de la ſucceſſion, ſe trouveront » leur appartenir ſur ladite terre de la Roche-» Guyon, *& ce à raiſon du denier* 25 *du re-*» *venu annuel*».

Ces lettres patentes ont été enregiſtrées au parlement de Paris le 4 mars ſuivant, *pour être exécutées ſelon leur forme & teneur* (1).

On ne ſeroit pas fondé à prétendre aujourd'hui que le denier vingt-cinq n'eſt plus ſuffiſant, ſous prétexte que la valeur des fonds eſt augmentée depuis 1711.

C'étoit le moyen qu'oppoſoit la comteſſe de Dampus en 1724, & avec bien plus d'apparence de raiſon, les biens-fonds étant alors montés à un prix exceſſif par l'effet du ſyſtême de Law.

Mais on fit voir que, malgré ces variations qui n'étoient opérées que par des révolutions momentanées, le denier vingt-cinq ſeroit toujours un prix raiſonnable pour des terres ſans titre, ou, ce qui eſt la même choſe, dont le titre ne doit pas entrer dans l'eſtimation, & que la loi ayant fixé le prix de ces biens, cette fixation devoit continuer à ſervir de règle juſqu'à ce qu'il intervînt une loi contraire.

Pluſieurs coutumes ont adopté pour les partages l'eſtimation du denier vingt ou du denier vingt-cinq. Seroit-on recevable à vouloir opérer ſur un pied différent, ſous prétexte des changemens ſurvenus depuis la rédaction de ces coutumes dans la valeur des denrées, & par ſuite dans celle des biens-fonds (1)?

L'eſtimation des duchés au denier vingt-cinq a paru un juſte milieu On a conſidéré que le titre de dignité & les honneurs qui y ſont attachés, ne doivent point entrer dans l'eſtimation, attendu que ce n'eſt pas un droit patrimonial, mais un don que le roi fait à celui qu'il inveſtit; on n'a pas voulu non plus que la dignité devînt trop onéreuſe par le prix de la glèbe à laquelle elle eſt attachée.

Mais ce qui tranche toute difficulté, c'eſt que l'évaluation faite au denier vingt-cinq par l'édit de 1711, procure encore aujourd'hui aux héritiers la valeur actuelle & intrinsèque du duché. En effet, ſi, depuis 1711, la valeur des fonds eſt beaucoup augmentée, le revenu de ces fonds eſt auſſi augmenté à proportion. Suppoſons un duché qui produiſît en 1711 20,000 de revenu annuel; la valeur de ce duché au denier vingt-cinq n'étoit alors que de 500,000 livres: ſi le produit des fruits de ce duché eſt aujourd'hui doublé, le fonds qui en 1711 ne rapportoit annuellement que 20,000 liv., en rapporte préſentement 40,000; & comme l'évaluation du fonds ſe fait ſur le produit actuel, celle de ce duché au denier vingt-cinq ſeroit actuellement portée à un million.

L'intervalle qui s'eſt écoulé depuis 1711 ne cauſe donc aucun préjudice à ceux qui doivent recevoir la récompenſe d'un duché, puiſque le denier vingt-cinq ſe calcule, non pas ſur les revenus que les fonds produiſoient en 1711, mais ſur le revenu actuel, & que par ce moyen on paye réellement la valeur actuelle du duché.

Auſſi les lettres patentes du mois d'octobre 1758, qui ont érigé la terre de Laval en duché, portent-elles, que les appelés à l'érection ſe conformeront *aux conditions preſcrites par l'édit du mois de mai* 1711, *& payeront aux héritiers naturels le fonds & la valeur dudit duché, conformément aux réglemens preſcrits & uſités en pareil cas.* Ces lettres ſont cependant poſtérieures de quarante-ſept ans à l'édit de 1711; la règle preſcrite par cette loi ſubſiſte donc encore dans toute ſa force, & c'eſt, comme on l'a vu plus haut, ce qu'a jugé l'arrêt du 4 juin 1764 (2).

---

(1) Hiſtoire des grands officiers de la couronne, tome 9, page 429.

(1) Anſelme, tome 5, page 707.

(1) Voyez l'article RAPPORT A SUCCESSION.

(2) *Depuis la compoſition de cet article, le roi a donné une déclaration qui érige en loi toutes les maximes qu'on vient d'expoſer. Voici ce qu'elle porte:*

« Louis . . . . Les pairs de notre royaume nous ont re-» préſenté que l'article 7 de l'édit que Louis XIV . . . a » fait publier concernant les droits, prérogatives & diſtinc-

Le *Retrait* dont nous parlons a-t-il lieu pour les marquiſats, comtés, vicomtés & baronnies ? « La queſtion, dit Deniſart au mot *pairie*, s'eſt » preſentée entre les ſieurs Pajot de Villers & » le Gendre, au ſujet du comté d'Ons-en-Bray, » donné au dernier par le ſieur Pajot d'Ons-en-» Bray ſon oncle. — Cette terre avoit été érigée » en comté au mois de juillet 1702, en faveur » de Léon Pajot, contrôleur général des poſtes, » *& de ſa lignée mâle & femelle.* Le donataire » étoit, par ſa mère, petit-fils de Léon Pajot. » Le ſieur Pajot de Villers en étoit auſſi petit-» fils, mais de la ligne maſculine. Il deman-» doit, ſur le fondement de l'édit de 1711, que » le ſieur le Gendre lui délaiſſat la terre, aux » offres de lui en rembourſer le prix à dire d'ex-» perts. Le ſieur le Gendre répondoit, que l'édit » qui autoriſe le Retrait des pairies, ne s'étendoit » point aux marquiſats, comtés, baronnies & au-» tres fiefs de dignité ; il ajoutoit que la dignité » de comte d'Ons-en-Bray n'étoit pas maſculine, » & que l'érection avoit été faite en faveur des deſ-» cendans mâles & femelles. L'affaire avoit été » appointée au châtelet ; mais par arrêt rendu » le . . . juillet 1755, la cour évoquant le prin-» cipal & y faiſant droit, débouta le ſieur Pajot » de Villers de ſa demande ».

Voyez les articles DUC, QUINT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT D'UTILITÉ PUBLIQUE. C'eſt, dit Maillart ſur le titre 3 de la coutume d'Artois, la fa-» culté que le roi, l'égliſe ou les villes ont de » ſe faire ſubroger dans l'achat, même d'acqué-» rir la propriété d'un héritage limitrophe, ou » trouvé néceſſaire aux fortifications, à l'édifica-» tion d'une égliſe, à la décoration d'une place, » d'une ville, d'une maiſon royale ou d'un col-» lége ».

Cette eſpèce de Retrait a été d'uſage dans tous les temps & dans tous les pays. L'écriture nous en fournit un exemple : *Dixit David ad Ornam : Da mihi locum aræ tuæ, ut ædificem in eo altare domino, ità ut in quantum valet argenti accipias, & ceſſet plaga à populo.* (Parallip. lib. 1, chap. 21, verſ. 22.)

Une ordonnance de Philippe le Bel, de l'an 1303, inſérée dans l'ancien ſtyle du parlement de Paris, partie 3, titre 45, §. 47, porte, que *poſſeſſores poſſeſſionum quas pro eccleſiis aut domibus eccleſiarum parochialium de novo fundandis aut ampliandis infrà villas, non ad ſuperfluitatem, ſed ad convenientem neceſſitatem acquiri contingit, ad eas dimittendas pro juſto pretio compelli debent.*

Maillart, à l'endroit cité, dit que « l'article 4 » de l'édit de janvier 1607, contraint les compor-» tionnaires des marais qu'on veut deſſécher, à en » faire vente, ou ſur le pied des marais voiſins, ou » de l'eſtimation ».

Un arrêt du 20 novembre 1584, rapporté par M. Louet, lettre A, §. 6, a condamné un particulier à vendre un jardin contigu à un cimetière dont l'agrandiſſement étoit devenu indiſpenſable. La même choſe a été jugé par deux autres arrêts des 3 mai 1616 & 21 janvier 1633, cités par Bredeau au même endroit.

Maillart nous apprend encore, que « par arrêt » du 7 ſeptembre 1640, rendu au rapport de M. » Hennequin, à la grand'chambre, les propriétaires & uſufruitiers de maiſons ſituées dans la rue » Clopin, à Paris, furent obligés de les vendre, » ſur le pied de l'eſtimation, au collége de Na-» varre, pour faciliter l'union qui y avoit été faite » du collége de Boncourt ; mais que cela n'a pas » été exécuté ».

Boniface, tome 1, livre 5, titre 2, chap. 6, rapporte un arrêt du parlement d'Aix du 26 janvier 1677, qui a décidé que le nombre des habitans d'une paroiſſe étant augmenté, les marguilliers

---

» tions des pairies, auroit donné lieu à pluſieurs conteſta-» tions de la part des héritiers ou créanciers des pairies, leſ-» quels ont prétendu que la diſpoſition de cet article par » lequel la valeur des terres érigées en pairies eſt fixée, en » cas de Retrait, ſur le pied du denier vingt-cinq de leur » revenu, ne pouvoit être oppoſée qu'aux filles du dernier » poſſeſſeur, & que l'eſtimation devoit en être faite à dire » d'experts, lorſque le Retrait étoit exercé dans toutes au-» tres circonſtances. . . . .

» *Art.* 1. Interprétant en tant que de beſoin l'article 7 de » l'édit du mois de mai 1711, concernant les pairies, vou-» lons que dans tous les cas où ceux qui ſont appelés à poſ-» ſéder une pairie, en exerceront le Retrait ſur les héritiers, » créanciers ou ſucceſſeurs, à quelque titre que ce ſoit, du » dernier poſſeſſeur, ils ne ſoient tenus d'en payer la valeur » que ſur le pied du denier vingt-cinq du revenu qu'elle » produiſoit au dernier poſſeſſeur, ſi le Retrait eſt exercé » dans les ſix mois du jour de ſon décès, & que dans le » cas où le Retrait ne ſeroit exercé qu'après les ſix mois, » l'eſtimation en ſoit faite ſur le pied du denier vingt-cinq » du revenu qu'elle produiſoit au moment où le Retrait a été » exercé.

» 2. Voulons que dans le cas où une pairie ſeroit partie » d'une ſucceſſion, celui des copartageans qui s'y trouvera » appelé, ſoit tenu de récompenſer les autres, des por-» tions qu'ils pourroient prétendre dans ladite terre eſti-» mée au denier vingt-cinq, en autres terres de la même » ſucceſſion, s'il y en a, ſur le pied du denier vingt-cinq » de leur revenu, ſinon en autres effets de ladite ſucceſſion, » ou en argent.

» 3. Déclarons que dans tous les cas auxquels les duchés-» pairies ſont tranſmis par quelque voie que ce ſoit, à ceux » qui y ont droit par les lettres d'érection, leſdits duchés-» pairies ne ſont ſujets à aucuns lods & ventes, rachats ou » autres droits feodaux dus à notre domaine dans le cas de » mutation.

» 4. Voulons & ordonnons que ce qui eſt porté par notre » préſente déclaration pour les ducs & pairs, ait lieu pareil-» lement pour les ducs non pairs, en ce qui peut les regar-» der. Si donnons en mandement, &c. »

Cette déclaration a été portée le 26 janvier 1782 au parlement de Paris, & enregiſtrée le premier mars ſuivant.

étoient en droit de prendre, pour agrandir leur égliſe, une chapelle voiſine qui appartenoit à des Carmes.

Duperrier & ſon annotateur nous ont conſervé pluſieurs arrêts ſemblables de la même cour, deux, entre autres, de janvier 1627 & du 16 avril 1644, & ils ajoutent qu'il y eſt d'un uſage conſtant en pareil cas, d'ordonner que le prix de la vente forcée ſera augmenté d'un cinquième en ſus de la valeur réelle du bien. Cette juriſprudence eſt pleine d'équité: il eſt fâcheux pour un particulier d'être ſeul obligé de s'exproprier pour le bien public; le juſte prix de la choſe ne ſuffit pas pour l'indemniſer; en y ajoutant un cinquième en ſus, on allège ſa perte.

Par arrêt du grand conſeil du 30 août 1738, inſéré dans les arrêts notables imprimés en 1743, chapitre 41, il a été ordonné, avant faire droit ſur la demande que des marguilliers faiſoient d'un terrein pour agrandir leur égliſe, que viſite ſeroit faite des lieux, pour conſtater la ſuffiſance ou inſuffiſance de l'étendue actuelle de cette égliſe; & conſéquemment il a été préjugé que ſi elle étoit trop bornée, les propriétaires du terrein demandé par les marguillers ſeroient contraints de le vendre.

La déclaration du 10 mai 1776 ayant mis la ville du Buis dans la néceſſité d'acquérir quelque terrein pour former un cimetière, les officiers municipaux de cette ville ont voulu forcer les religieux dominicains à vendre pour cet objet une portion de leur cimetière ou d'un fonds contigu. Les dominicains ont oppoſé qu'il y avoit ailleurs des fonds auſſi propres pour cet établiſſement que celui qu'on vouloit les forcer d'aliéner. Ils ont ſoutenu que les gens de main-morte ne pouvant plus augmenter leurs propriétés par de nouvelles acquiſitions, il n'étoit pas juſte de les contraindre à une aliénation qu'ils ne pourroient plus remplacer, tandis qu'on pouvoit s'adreſſer à d'autres particuliers qui avoient la liberté d'acquérir ailleurs.

Sur cette conteſtation, arrêt à la grand-chambre du parlement de Grenoble, le 14 juillet 1778, qui a mis les dominicains hors de cour & de procès, & a condamné la ville aux dépens, & enjoint aux officiers municipaux de ſe procurer un autre cimetière dans le délai de deux mois, à peine d'en répondre en leur propre & privé nom.

Cet arrêt paroît juger que le *Retrait d'utilité publique* ne peut être exercé ſur des gens de main-morte, tant qu'il reſte des fonds également propres à remplir ſa fin, appartenant à des particuliers.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT FÉODAL. On appelle ainſi la faculté accordée aux ſeigneurs de retirer les fiefs de leur mouvance, vendus ou aliénés par acte équipollent à vente (1)

Voici l'ordre dans lequel nous allons préſenter les principales difficultés de cette matière.

§. I. Quelles perſonnes peuvent exercer le Retrait?

§. II. Qu'eſt-ce que le ſeigneur peut retirer?

§. III. Quand y a-t-il lieu au Retrait?

§. IV. De l'exécution du Retrait féodal.

§. V. De l'excluſion du Retrait féodal.

§. VI. De la préférence du Retrait lignager ſur le féodal.

§. VII. Des effets & des ſuites du Retrait féodal.

---

(1) *Formule de Retrait féodal.*

Pardevant les notaires, &c.

Furent préſens meſſire André de Tonnoi, demeurant, &c., d'une part; & noble homme Etienne d'Avré, d'autre part; leſquels ont dit, ſavoir, ledit ſieur de Tonnoi, qu'en ſa qualité de ſeigneur de . . . il a droit de reprendre & retirer, par puiſſance de fief, les héritages qui ſe vendent dans l'étendue de ſadite ſeigneurie, en rembourſant à l'acquéreur le prix, frais & loyaux-coûts; pourquoi il a déclaré audit ſieur d'Avré qu'il déſiroit retenir par droit féodal une maiſon, terres & héritages ſitués & enclavés dans ladite terre & ſeigneurie, appartenans audit ſieur d'Avré, au moyen de l'acquiſition qu'il en a faite de . . . . par contrat paſſé pardevant . . . . lequel ſieur d'Avré reconnoiſſant le bon droit dudit ſieur de Tonnoi, a par ces préſentes volontairement quitté, délaiſſé & tranſporté dès maintenant & à toujours, ſans aucune garantie que de ſes faits & promeſſes ſeulement, audit meſſire André de Tonnoi, à ce préſent & acceptant, pour lui, ſes hoirs & ayans-cauſe, pour réunir à ſadite terre & ſeigneurie de . . . . . ladite maiſon, terres & héritages en dépendans, ci-deſſus déclarés, ſitués dans ladite ſeigneurie, que ledit ſieur d'Avré a acquis par contrat ſus énoncé, ſans en rien retenir ni réſerver, aux charges y portées, pour en jouir, faire & diſpoſer par ledit ſieur de Tonnoi, ſes hoirs & ayans cauſe, comme des choſes à lui appartenantes, au moyen des préſentes, à l'effet de quoi ledit ſieur d'Avré l'a mis & ſubrogé, ſans autre garantie que deſſus, en ſon lieu & place, droits & actions, & lui a préſentement délivré une expédition en parchemin dudit contrat d'acquiſition, portant quittance du payement entier du prix de ladite maiſon, terres & héritages. Plus les anciens titres au nombre de . . . . contenant la propriété deſdites maiſon, terres & héritages, dont ledit de Tonnoi le décharge. Ce délaiſſement & tranſport fait pour les cauſes ſuſdites, & aux charges ci-deſſus déclarées, & outre moyennant la ſomme de dix mille livres, que ledit ſieur d'Avré reconnoît avoir reçue comptant dudit ſieur de Tonnoi, qui lui a icelle préſentement payée en eſpèces d'or, d'argent & monnoie ayant cours, comptées, nombrées & réellement délivrées à la vue deſdits notaires, pour le prix principal d'icelle acquiſition, & ſept cents livres pour les frais & loyaux coûts de ladite acquiſition, dont & du tout ledit ſieur d'Avré eſt content, quitte & décharge ledit ſieur de Tonnoi & tous autres. Et quant aux intérêts que ledit ſieur d'Avré pouvoit demander & prétendre depuis le jour dudit contrat d'acquiſition juſqu'à préſent, les parties en ont fait compenſation avec les fruits, revenus & loyers que ledit ſieur d'Avré a touchés & reçus, à cauſe deſdites maiſon, terres & héritages ci-deſſus déclarés & délaiſſés, dont les parties ſe quittent pareillement l'une l'autre.

Car ainſi, &c.

§. VIII. Le délai pour retirer court-il pendant le procès fait à l'acquéreur sur la validité de son acquisition ?

§. IX. Y a-t-il lieu au Retrait féodal lorsqu'un fief est échangé contre des rentes constituées ?

§. X. Des coutumes de Tours & de Lodunois.

§. XI. Dans la coutume de Poitou, le vassal, pour forclore le seigneur du Retrait, est-il obligé de le requérir de notifier son choix ?

§. XII. De certains cantons où le Retrait féodal n'a pas lieu.

§. XIII. Le Retrait féodal a-t-il lieu en Lorraine ?

§. XIV. Les dixmes inféodées sont-elles sujettes au Retrait ?

§. XV. Le cessionnaire du Retrait féodal est-il assujetti au centième denier ?

§. XVI. Des fraudes contre le Retrait féodal.

Le Retrait féodal, ainsi nommé du mot latin *retrahere*, est un des premiers & des plus légitimes attributs de la puissance des seigneurs, généralement admis aujourd'hui par toutes nos coutumes (si l'on excepte celle de Lille en Flandre). Il est d'une institution beaucoup plus ancienne que le Retrait lignager; & quoique ce dernier semble être une suite nécessaire de cette disposition de la loi des Saxons (1), où Charlemagne défend d'aliéner son bien sans l'avoir offert à ses proches, ce ne fut cependant qu'après plusieurs siècles qu'il fut reçu parmi nous. Le Retrait féodal, au contraire, s'introduisit par l'usage, dès le moment où les fiefs, devenus héréditaires, purent être aliénés par les vassaux, c'est-à-dire, dès le commencement de la troisième race; car c'est à cette époque qu'acheva de s'accomplir, dans le système féodal, cette grande révolution qui n'avoit frappé d'abord que sur les grands fiefs mouvans immédiatement de la couronne; le Retrait étoit une espèce de dédommagement, une sorte de compensation qu'on devoit aux seigneurs pour la faculté accordée à leurs vassaux de disposer de leurs fiefs sans leur consentement. La nécessité du service militaire faisoit d'ailleurs que la constitution personnelle du nouveau vassal n'étoit pas un objet indifférent pour le seigneur servi plus utilement par un soldat vigoureux que par un enfant sans expérience & sans force; sous ce point de vue, la faculté de retraire étoit une justice qu'on ne pouvoit refuser au seigneur; elle ne portoit au surplus aucun préjudice au vassal, puisque le contrat de vente devoit toujours être entièrement exécuté, & l'acquéreur parfaitement indemnisé : on voit donc que cette faculté, loin d'être une action rigoureuse, ne doit son origine qu'aux modérations, peut-être excessives, apportées en différens temps

(1) T. 26, *de exulibus*.

à l'ancienne austérité des lois féodales. Les fiefs ne furent d'abord que des bénéfices à vie; ils passèrent depuis des pères aux enfans; on les rendit ensuite héréditaires, même en faveur des collatéraux; enfin, la vente en fut indistinctement permise au profit des étrangers; & ce n'est que par ces gradations diverses que nous parvenons à l'établissement du Retrait, devenu nécessaire pour suppléer au droit qui devoit appartenir aux seigneurs de choisir eux-mêmes leurs vassaux. On a conservé quelque temps pour les mutations de fief un usage encore suivi dans celles de nos coutumes que nous appelons *de vest & devest*, & qui, sans attribuer aux seigneurs plus de droits effectifs qu'ils n'en ont aujourd'hui, ne laissoit pas de leur conserver en apparence plus de facilités pour le Retrait. Celui qui vouloit transporter à un tiers la propriété d'un héritage tenu en fief, étoit obligé de s'en dévêtir ou dessaisir entre les mains du seigneur (par un acte assez conforme à ceux qu'on emploie pour la résignation des charges & des bénéfices ecclésiastiques), & l'acquéreur, de son côté, étoit obligé de s'adresser à lui pour en recevoir la saisine. La dessaisine faite par le vendeur rendoit ainsi au seigneur une sorte de propriété qu'il pouvoit réaliser en refusant l'investiture à l'acquéreur, & payant à l'ancien vassal la totalité du prix de la vente : l'abolition de cet usage, restreint à un très-petit nombre de coutumes, n'a, quant aux effets, porté aucune atteinte aux droits des seigneurs; d'après les principes actuels de notre législation, quoique des raisons particulières, des considérations politiques aient, dans la plupart de nos coutumes, fait préférer le Retrait lignager au Retrait féodal, nous ne laissons pas, en bien des circonstances, d'envisager ce dernier sous un point de vue beaucoup plus favorable; nous verrons même que nos lois l'ont presque toujours débarrassé de cette multitude de petits obstacles que les parens rencontrent à chaque pas, quand ils veulent, à ce titre, user de la faculté de retraire l'héritage propre à leur famille.

Le principal caractère qui distingue le Retrait féodal, est l'antiquité de son origine & la nature de l'engagement auquel il doit sa naissance; ce n'est pas ici la loi seule qui donne une action au seigneur, comme elle la confère au parent pour le mettre à portée de conserver les biens de sa famille; l'action du seigneur résulte expressément & est toujours regardée comme résultante de l'acte même d'inféodation. Cet acte est il ancien ? le Retrait remplace le droit de retour à la mort du vassal qui faisoit la première clause des concessions primitives. L'inféodation est-elle plus récente ? le Retrait en faveur du seigneur en est une des conditions, ou du moins cette condition est toujours supposée, parce qu'elle est du droit commun des fiefs. Le Retrait féodal n'est donc pas seulement légal comme le Retrait lignager, il est encore conventionnel; & ce dernier caractère, qui devoit lui

assurer une supériorité absolue sur le Retrait lignager, opposé à la liberté du commerce, & d'ailleurs droit singulier, introduit contre le droit commun des contrats de vente, qui sont du droit des gens, lui donne au moins la supériorité dans les provinces de droit écrit, qui admettent le Retrait lignager.

Le Retrait féodal est conventionnel; il faut donc une convention particulière pour en affranchir le vassal; & nous ne parlons pas d'une convention entre le vassal & l'acquéreur, par laquelle ils auroient stipulé la résolution de la vente, dans le cas où le seigneur voudroit user de la faculté du Retrait. Une pareille transaction ne devroit pas dépouiller le seigneur de l'exercice d'un droit légitime, quoique la résolution de la vente lui conservant le même vassal, il soit vrai de dire que cette clause ne lui fait aucun préjudice, puisqu'il n'y a pas de mutation, & que, s'il est privé de la faculté de se choisir des vassaux, il conserve celle d'écarter ceux qui pourroient lui déplaire: une semblable convention porteroit trop évidemment l'empreinte du dol & de la fraude, pour mériter la protection de la justice, & le seigneur en éluderoit l'effet, en attendant que son premier vassal fût une fois dépouillé par la tradition, pour exercer contre le nouveau une saisie où ce dernier paroissant comme propriétaire pour lui offrir l'hommage & la foi, le mettroit à portée d'intenter sans crainte une action en Retrait que les circonstances auroient rendue légitime.

Le consentement que le seigneur auroit donné à la vente, soit en y servant de témoin, soit en y paroissant comme caution ou fondé de pouvoirs de l'une des parties, ne peut pas arrêter davantage l'exercice du Retrait: Dumoulin, sur l'article 20 n°. 11 & 12, qui, comme il l'annonce lui-même, avoit hésité long-temps sur cette question, finit par la résoudre de la manière la plus positive, dans le cas même où le seigneur, caution du vendeur, se seroit engagé personnellement à garantir l'acquéreur de toute éviction: *quia*, ajoute-t-il, *generalis causa evictionis ad hoc non extenditur.* Le même auteur établit cependant une exception dans le cas où la vente contiendroit une clause dérogatoire ou contraire au Retrait. *Veluti si res vendatur allodialis, vel si venditor affirmat quòd res non subest huic retractui.*

Mais il ajoute en même temps, qu'en cas d'erreur prouvée, le droit commun laisse au seigneur la ressource de la restitution contre un acte aussi nuisible à ses intérêts.

Les raisons qui ont introduit le Retrait féodal, font assez comprendre qu'il doit être cessible; Dumoulin, prévoyant les troubles que la cession d'un pareil droit ne manqueroient pas d'exciter, & jugeant d'ailleurs, d'après ces termes de la coutume, *par puissance de fief*, que c'est pour favoriser l'union du fief servant au fief dominant, que le Retrait féodal a été principalement accordé, s'est décidé pour la négative: l'opinion contraire fait aujourdhui le droit de la France coutumière, tandis que les parlemens de droit écrit suivent presque tous le sentiment de Dumoulin.

Il est sûr qu'il paroît plus conforme au dernier état des fiefs, & que l'abolition du service militaire ne laisseroit voir aucun inconvénient à s'y conformer. Mais il faut avouer que la jurisprudence actuelle paroît se rapprocher davantage des véritables principes, puisque c'est beaucoup moins à la faveur de la consolidation du fief servant au fief dominant, qu'à la nécessité du service personnel, & conséquemment à l'utilité du choix des vassaux, que le Retrait féodal a du son institution.

§. I. *Quelles personnes peuvent exercer le Retrait?*

Le Retrait féodal est de droit commun; il faut donc que la loi ou la jurisprudence prononce quelque incapacité contre le seigneur qu'on veut priver de cette action. Nous distinguerons par articles ce qui concerne le roi, les seigneurs apanagistes, les seigneurs ecclésiastiques, l'usufruitier, le mari, le tuteur, & les engagistes du domaine de la couronne.

Le roi.

Quelques auteurs, comme Loisel dans ses institutions coutumières, & M. le premier président de Lamoignon dans ses arrêtés, ont avancé que le roi n'avoit pas la faculté de retraire, ou qu'elle n'existoit dans sa main que pour les terres frontières & nécessaires à l'état: mais comme il n'existe aucune ordonnance, aucune coutume qui prive le souverain d'un droit attribué au moindre seigneur, nous ne pensons pas qu'on puisse admettre indistinctement un pareil principe; il est vrai que, dans l'usage, nos rois n'usent presque jamais du Retrait; mais il existe cependant quelques exemples rapportés par Brodeau, le Maître & les commentateurs, & leur modération sur ce point n'est dictée que par des raisons politiques, & parce que l'exercice habituel d'un pareil droit mettroit bientôt tout le royaume dans les mains du monarque.

Au surplus, si nos rois usent rarement du Retrait, & si leur intérêt même semble leur en interdire l'exercice, les mêmes raisons ne subsistent pas pour les empêcher de céder leurs droits, & nous voyons souvent que les acquéreurs ont soin de solliciter cette cession, pour prévenir celle qu'un tiers pourroit, sans beaucoup d'effort, obtenir à leur préjudice.

Des princes apanagés.

Les princes apanagés peuvent, sans difficulté, exercer le Retrait, & l'exercer sous leur nom: si l'on veut en effet les envisager d'après le vrai point de vue, c'est-à-dire, comme des seigneurs particuliers qu'on ne distingue que par leur élévation & leur puissance, ils rentrent dans la classe ordinaire,

& le droit commun leur assure l'action en Retrait. Veut-on au contraire considérer leurs droits eu égard à la clause de réversion à la couronne, qui se trouve insérée dans la concession de leur apanage? Cette clause ne leur porte aucun préjudice; ils ont la même faculté que le roi, dont ils tiennent leur propriété, & peuvent l'exercer sans le même inconvénient, puisque la réversion de leur apanage à la couronne opérera la distraction des biens qu'il comprenoit originairement, d'avec ceux qu'on y a réunis, & qui passeront aux filles ou aux autres héritiers exclus seulement de la succession à l'apanage.

Des ecclésiastiques.

Quelques coutumes, comme celle de Saintonge & de Bourbonnois, interdisent absolument le Retrait aux gens d'église: d'autres, comme la coutume de Touraine, se contentent de les assujettir à certaines formalités: enfin les arrêts & les commentateurs ont long-temps varié jusqu'à l'édit de 1749, qui fixe sur ce point la jurisprudence. L'article 25 défend aux ecclésiastiques, à peine de nullité, d'exercer aucune action en Retrait féodal ou seigneurial, sauf à eux à se faire payer des droits qui leur peuvent être dus, suivant l'usage des lieux; cette disposition sage, dont l'objet étoit d'empêcher l'accroissement illimité de la puissance temporelle des ecclésiastiques, que leur incapacité d'aliéner rendroit bientôt propriétaires incommutables des plus vastes domaines du royaume, est le fruit des réflexions de Dumoulin, qui soutenoit, long-temps auparavant, que si les parties contractantes n'avoient pas le pouvoir d'écarter l'église, le ministère public avoit la faculté de l'empêcher, & que l'intérêt général de la société devoit toujours exciter sa réclamation.

L'édit de 1749 paroît ôter aux ecclésiastiques jusqu'à la faculté de céder le Retrait, par ces mots de l'article 15, qui semblent renfermer & limiter tous leurs droits, *sauf à eux à se faire payer des droits qui leur sont dus, suivant les coutumes & usages des lieux;* c'est même l'opinion de Pothier (1), qui soutient que c'est exercer le Retrait féodal, que de l'exercer par un cessionnaire, & que c'est conséquemment une faculté interdite aux ecclésiastiques d'après les termes mêmes de l'édit. Mais une déclaration enregistrée en 1774, déclaration précédée & préparée par un arrêt du 13 août 1762, accorde textuellement aux ecclésiastiques la faculté de céder le Retrait féodal.

De l'usufruitier.

Fort peu d'auteurs refusent à l'usufruitier la faculté d'exercer le Retrait, & la coutume de Nivernois est presque la seule qui l'en prive expressément: mais on a long-temps été partagé sur les formalités qu'il devoit employer & sur les effets du Retrait ainsi exercé. Dumoulin avoit décidé que l'usufruitier ne pouvoit agir que comme fondé de pouvoir du propriétaire, & par une suite de cette opinion, que le fief ainsi retiré étoit toujours [illegible] de plein droit au fief dominant, & ne donnoit jamais à l'usufruitier qu'un simple droit d'u[illegible]

Mais l'article 2 de la nouvelle réformation de notre coutume, qui dispense l'usufruitier [illegible] comme fondé de pouvoir du propriétaire, lorsqu'il exerce une saisie, pourvu que son nom se trouve dans l'exploit, & qu'il lui ait été fait précédemment une sommation de saisir lui-même, s'[illegible] dans l'usage au Retrait; & l'usufruitier, pour [illegible] cer, n'a pas besoin de procuration du propriétaire. Il peut même agir malgré lui, quand il [illegible] pas retirer pour son compte, parce que le droit de jouir du fief ainsi réuni, fait partie de son usufruit.

Mais le propriétaire seroit reçu par préférence à retirer l'héritage aliéné dont la propriété lui demeureroit, comme il seroit libre, après la jouissance de l'usufruitier, de rentrer dans le fief que celui-ci auroit retiré pour son compte; & l'usufruitier, dédommagé, par la jouissance des fruits, de la privation momentanée de son capital, n'auroit aucune autre répétition à faire que le prix. Les frais & loyaux coûts & les lods & ventes doivent alors lui être remboursés par le propriétaire, dont la condition ne peut pas être aussi avantageuse que s'il n'avoit pas à souffrir d'usufruit.

Si l'usufruitier veut au reste faire cesser l'incertitude qui régneroit dans sa propriété jusqu'à la fin de sa jouissance, il est libre d'obliger le propriétaire à s'expliquer dans l'an & jour, en le sommant de déclarer, après le Retrait, s'il prétend réunir à son profit le fief ainsi retiré. Son refus ou son silence donnent à l'usufruitier la plénitude des droits du propriétaire; mais jusque-là sa propriété n'est que précaire.

« Telle est, dit Brodeau, la pratique de la prévôté de Paris, depuis la réformation de la coutume, que l'usufruitier, en son propre & privé nom, & sans le consentement du propriétaire du fief, même *eo invito*, peut exercer l'action du Retrait féodal, pour jouir du fief retiré pendant le temps de son usufruit ». *Brodeau sur l'article 20 de Paris, n.* 14. Cependant Livonnière s'est rangé du parti de Dumoulin: pour moi, dit-il, il me paroît que Dumoulin est plus raisonnable & doit être suivi. *Des fiefs, livre 5, chapitre 5, section 4.*

« L'usufructuaire peut user de retenue féodale, & ce faisant, peut, incontinent après la retenue du fief, faire appeler le propriétaire pour le faire partir & déclarer s'il entend accepter pour & à son profit la retenue féodale ou non; & s'il accepte la retenue & veut avoir le fief, il sera tenu rembourser aussi-tôt l'usufruitier du

(1) Coutume d'Orléans, introd.

» prix principal; mais ſera tenu lui payer les quints » & requints, comme à lui appartenans à cauſe de » ſon uſufruit. Que ſi le propriétaire ne veut pas » retenir le fief, comme il ne peut pas y être » contraint, l'uſufruitier ou ſes héritiers le retien- » dront à eux, & leur appartiendra en pleine pro- » priété, comme vaſſaux du ſeigneur féodal; & » ſi l'uſufruitier n'a point notifié la retenue féodale » par lui faite, ledit uſufruitier jouira des fruits » & revenus du fief par lui retiré; mais l'uſufruit » fini, les héritiers de l'uſufruitier ſeront tenus de » rendre le fief au propriétaire ». *Le Grand ſur la coutume de Troies, article* 27, *gl.* 4, *n.* 6.

Dumoulin établit par de très-fortes raiſons, que le propriétaire qui a pris l'uſufruit fini, veut réunir le fief retiré par l'uſufruitier, doit lui rendre, non ſeulement le prix de la vente, mais en outre lui en payer le quint. Il eſt vrai, dit-il, que ſi l'uſufruit a duré pluſieurs années, la perception des fruits paroît indemniſer ſuffiſamment l'uſufruitier de la perte du quint. Mais il répond: *Si fructus ſuos facit, ſatis videtur penſatum inter uſuris pecuniæ ſuæ nomine domini erogatæ....* §. 13, *n.* 46.

Cependant il s'eſt trouvé des auteurs qui ont rejeté cette déciſion. Voyez Ferrière, *traité des fiefs, chapitre* 3, *ſection* 2, *article* 3, *n.* 13; Renuſſon, *traité de la garde noble, chapitre* 6, *n.* 81; Godefroy *ſur l'article* 202 *de la coutume de Normandie.*

Livonnière ſe range du parti de Dumoulin, & réfute les auteurs contraires; voici ſes termes: « L'affirmative eſt ſoutenue par Dumoulin; j'adhère » à ſon avis, comme plus juſte, parce que l'uſu- » fruitier n'avoit été privé des lods & ventes qui » lui étoient dus, que parce qu'il avoit préféré le » Retrait féodal: mais puiſque la choſe retirée » lui eſt évincée, il ne doit pas être fruſtré & du » profit du Retrait & des ventes; il doit retirer » quelque avantage de ſon uſufruit, & le propriéé- » taire ne doit pas être d'une condition auſſi fa- » vorable qu'il ſeroit ceſſant l'uſufruit dont il eſt » chargé ». *Livonnière, des fiefs, livre* 5, *chapitre* 5, *ſection* 4.

« En le rembourſant du prix de l'achat, frais, » loyaux coûts & toutes impenſes néceſſaires, » quints & requints ». *Le Grand ſur l'article* 27 *de la coutume de Troies, chapitre* 4.

Pour cela, il faut non ſeulement lui rendre ce qui a été rembourſé à l'acquéreur évincé; mais le droit qui étoit dû de la mutation ſur laquelle le Retrait féodal a été fait. *Bourjon, droit commun, ſeconde partie; des fiefs, chap.* 1, *n.* 11.

Idem. Baſnage, ſur l'article 202 de la coutume de Normandie.

Du fermier.

Le fermier du fief ne doit pas être comparé à l'uſufruitier proprement dit. Son bail fait ſon titre; ainſi le droit de Retrait ne lui eſt acquis qu'autant qu'il lui eſt expreſſément accordé par ſon bail. Mais ſi le propriétaire exerce le Retrait, il doit à ſon fermier les droits de quint ou de lods. Les droits ſont des fruits naturels du fief; ils appartiennent conſéquemment au fermier, & le ſeigneur ne peut pas l'en priver par ſon fait.

Du mari.

Le mari, comme maître de la communauté, peut retirer féodalement, ſans le conſentement de ſa femme & même contre ſon gré, les héritages mouvans des fiefs qui lui appartiennent: elle ſeroit non recevable à ſe faire autoriſer en juſtice pour exercer le Retrait, parce que c'eſt un acte de pure adminiſtration, qui, ſous ce point de vue, appartient excluſivement au mari, comme chef de la communauté. Si les époux ſont communs en biens, ou, en vertu de l'autorité maritale, s'il n'y a pas de communauté, le mari peut de même, ſans le conſentement de ſa femme, renoncer au Retrait ou le céder à des étrangers. Mais il n'en ſeroit pas de même ſi la femme non commune en biens avoit, par ſon contrat de mariage ou en vertu d'une ſéparation juridique, la libre adminiſtration de ſes propres; elle pourroit alors & pourroit ſeule retirer féodalement les fiefs de ſa mouvance.

Du tuteur.

Le tuteur étant le modérateur de toutes les actions de ſon pupille, peut, ſans contredit, exercer pour lui le Retrait féodal; il peut même céder ce droit à un étranger. Il faudroit qu'il y eût des preuves bien fortes de fraude ou de colluſion, pour qu'une pareille ceſſion ou la négligence du tuteur à exercer le Retrait, donnaſſent lieu contre lui à des dommages interêts envers ſon pupille.

Des engagiſtes des domaines de la couronne.

L'engagement n'eſt qu'un contrat pignoratif. L'engagiſte n'eſt pas propriétaire; il ne peut pas même être aſſimilé à un uſufruitier; c'eſt, & rien de plus, un créancier de l'état auquel on a délégué le produit d'un domaine pour l'intérêt de ſon argent. *A perpétuité*, dit le ſavant annotateur du traité des domaines de M. le Févre de la Planche, *le prince & l'engagiſte ſont, vis-à-vis l'un de l'autre, dans la relation d'un débiteur & d'un créancier; & la faculté de rachat réſervée au prince, n'eſt autre choſe que la faculté qui appartient au débiteur de retirer ſon gage en rembourſant l'argent qu'il a reçu.*

Si l'engagiſte étranger à la propriété n'eſt qu'un ſimple créancier borné au produit purement utile du domaine, il n'a donc rien à prétendre aux droits qui ſont plus honorifiques que profitables, ou plus perſonnels que réels.

Tel

Tel eſt en effet le principe; auſſi l'engagiſte n'a-t-il ni la garde des égliſes, ni les patronages, ni les droits honorifiques, ni l'hommage des vaſſaux, ni la faculté de ſaiſir féodalement; il n'a pas même le droit de ſe qualifier ſeigneur du domaine qu'il tient en engagement. Privé de tous ces avantages, ſeroit-il poſſible que le Retrait féodal lui appartînt? Non ſans doute: comme l'hommage, la ſaiſie, le Retrait féodal eſt plus honorifique que profitable: il y a même, relativement à ce Retrait, deux motifs particuliers d'excluſion.

Lorſque la patrimonialité des fiefs eut enlevé aux ſeigneurs l'eſpérance de rentrer dans les domaines qu'ils avoient aliénés, on crut devoir leur accorder au moins la faculté d'évincer les acquéreurs; on ſe détermina par deux conſidérations; 1°. pour qu'ils puſſent réunir au fief dominant, des objets qui précédemment en avoient fait partie. *Ad finem reverſionis & conſolidationis ad menſam;* 2°. pour leur éviter le déſagrément de voir des vaſſaux qui pourroient leur déplaire, *ne fortè dominus alium quem voluerit ſibi acquirat vaſſallum.*

L'engagiſte ne peut ſe prévaloir d'aucun de ces motifs: n'étant pas propriétaire, il ne peut pas réunir; n'étant pas ſeigneur, peu lui importe la qualité des vaſſaux.

Ces principes ſortent de la nature des choſes; on les retrouve dans les écrits des meilleurs juriſconſultes. M. le Bret, M. Salvaing, Bacquet, Brodeau, tiennent unanimement, que l'engagiſte n'eſt pas en droit d'exercer le Retrait féodal des ſeigneuries mouvantes de celles qu'il tient par engagement; telle étoit auſſi la juriſprudence juſqu'en 1695.

A cette époque, parut une déclaration par laquelle le roi cède le Retrait féodal à ceux qui ſe rendront adjudicataires de ſes domaines à titre d'engagement.

« S'il a fallu une déclaration pour attribuer à » l'engagiſte le droit de retirer féodalement, il n'eſt » pas douteux qu'il ne l'a pas par ſa qualité d'en» gagiſte & par le droit inhérent à l'engage» ment; qu'il ne peut l'exercer qu'en vertu de la » déclaration de 1695, ou d'une clauſe de ſon con» trat, *& que cette déclaration ne peut produire* » *ſon effet qu'en faveur des engagiſtes dont l'en*» *gagement eſt poſtérieur* ». Cette déciſion eſt de M. le Fevre de la Planche dans ſon traité des domaines.

Le premier pas à faire dans les difficultés de cette eſpèce, eſt donc de vérifier la date de l'engagement en vertu duquel on veut évincer l'acquéreur de ſon acquiſition: ſi cet engagement eſt antérieur à 1695, il peut ſoutenir avec confiance que l'engagiſte n'a pas le droit de Retrait féodal, à moins que ſon contrat ne renferme une ceſſion expreſſe de cette prérogative.

Au contraire, ſi l'engagement eſt poſtérieur à 1695, il faudra convenir que le droit de retraire appartient à l'engagiſte; cependant les principes qu'on vient de déduire ne ſeront pas inutiles, &

ſerviront à prouver que cette prérogative, contraire aux ſaines maximes, uniquement fondée ſur une loi burſale, doit être reſſerrée dans les bornes les plus étroites.

Dans cette ſuppoſition que le Retrait féodal appartienne à l'engagiſte, examinons s'il n'a pas perdu le droit d'en uſer, ſi-tôt que l'acquéreur s'eſt fait enſaiſiner par l'adminiſtration des domaines.

Rien ne s'oppoſoit à ce que Louis XIV cédât, comme il l'a fait par ſa déclaration du 19 juillet 1695, le droit de prélation aux engagiſtes de ſes domaines; mais cette innovation pouvoit-elle influer ſur la condition des vaſſaux? le prince pouvoit-il grever les acquéreurs de quelques formalités nouvelles envers les engagiſtes? Non, ſans doute, l'état du fief ſervant une fois déterminé, il eſt auſſi impoſſible au ſeigneur d'en aggraver les charges, qu'au vaſſal d'en diminuer le poids.

Les inféodations ne ſont autre choſe que des contrats; & lorſque le roi a bien voulu contracter avec ſes ſujets, il eſt, comme tous les autres citoyens, ſoumis à la loi qu'il s'eſt impoſée. De là cette grande maxime, que, relativement aux fiefs, le roi eſt aſſujetti au droit commun: *jure communi utitur*, diſent les juriſconſultes.

Si la déclaration de 1695 impoſoit quelque nouvelle ſervitude aux vaſſaux de la couronne ou du domaine; ſi, par l'établiſſement de quelques formalités nouvelles, elle rendoit plus difficile la preſcription de l'action en Retrait, il faudroit la placer dans la claſſe de ces lois burſales arrachées aux beſoins du moment, & que des temps plus heureux doivent anéantir.

Mais nous n'avons pas de reproche à faire à la déclaration; les vues de finance & le déſir de rendre les engagemens plus avantageux au prince, n'ont pas fait perdre de vue les principes: par cette déclaration, le roi cède à ceux qui par la ſuite *ſe rendront adjudicataires de ſes domaines à titre d'engagement, le droit de Retrait féodal, pour par eux l'exercer comme nous l'aurions pu faire, ſans néanmoins qu'ils le puiſſent céder, & jouiront des terres qu'ils auront retirées comme de leur propre bien incommutablement.* Tels ſont les termes de la loi, elle ne va pas plus loin: non ſeulement elle ne dit pas que l'acquéreur eſt tenu de notifier ſon contrat à l'engagiſte, ou de remplir envers lui quelque autre formalité, mais le contraire réſulte de ces mots, *comme nous l'aurions pu faire.*

L'engagiſte eſt donc forclos du Retrait dans tous les cas où le roi ne pourroit plus en uſer: ainſi toutes les fois que l'acquéreur a preſcrit contre le roi la libération de l'action en Retrait, il n'a plus à craindre d'être évincé par l'engagiſte: s'il en étoit autrement, quelle contradiction! Les droits du ceſſionnaire ſurvivroient à ceux du cédant, & le vaſſal qui auroit rempli tous les devoirs que les lois féodales lui impoſent envers le propriétaire du fief, pourroit encore être évincé en vertu de

ces mêmes lois ; & par qui ? par un ſimple créancier qui ne poſſède qu'à titre de nantiſſement.

L'acquéreur qui a ſatisfait à toutes les formalités auxquelles les vaſſaux du roi ſont aſſujettis, eſt donc à l'abri de l'action en Retrait, ſoit que la ſeigneurie dont il relève faſſe partie du domaine, ou ſoit entre les mains d'un engagiſte.

Ce principe établi, la queſtion ſe réduit au point de ſavoir ſi le roi eſt forclos du Retrait toutes les fois que l'acquéreur a fait enſaiſiner ſon contrat par le receveur général des domaines.

Quoique les lois féodales pèſent ſur le prince comme ſur ſes ſujets, cependant il n'en eſt pas moins vrai qu'il exiſte en lui deux perſonnes très-diſtinctes; le roi & le ſeigneur de fief. Comme roi, la diſtance qui le ſépare de ſes vaſſaux, ne permet pas que les devoirs de la féodalité s'adreſſent directement à lui, ni qu'il reçoive les hommages, vérifie les aveux, enſaiſine les contrats d'acquiſition : il falloit donc à cet égard une manutention particulière. En conſéquence, on a établi les bureaux des finances & les adminiſtrateurs généraux des domaines. Ces officiers reçoivent les hommages, les aveux, & les droits utiles. Le droit de prélation offroit plus de difficulté ; il pouvoit paroître injuſte que le roi fût privé d'une prérogative auſſi précieuſe par le fait de ſes officiers; mais, d'un autre côté, il étoit encore plus injuſte de laiſſer, pendant trente années, les vaſſaux du domaine dans l'incertitude s'ils conſerveroient leur acquiſition ; cette dernière conſidération a prévalu. Cependant on n'a cru devoir donner ni à la reception de l'hommage, ni même à celle du dénombrement par les bureaux des finances, l'efficacité de forclore le roi du Retrait féodal. On a établi une formalité particulière à cet effet, celle de l'enſaiſinement par les adminiſtrateurs des domaines : juſqu'à l'accompliſſement de cette formalité, l'acquéreur peut être évincé par Retrait féodal ; une fois remplie, il eſt à l'abri de cette action.

« Cet enſaiſinement, dit l'auteur moderne du » traité de la ſouveraineté du Roi, contient une » abdication expreſſe du droit de prélation faite » au nom du ſouverain par l'officier à qui il en » avoit donné pouvoir ». Cet auteur rapporte enſuite deux arrêts qui déboutent M. le duc de la Trimouille & M. le Vayer, tous deux ceſſionnaires du droit de prélation, de leur demande en Retrait, ſur le motif que les acquéreurs avoient fait enſaiſiner leurs contrats par les receveurs généraux des domaines : ces deux arrêts ſont des années 1520 & 1738.

Il réſulte de cette autorité, que le droit de prélation s'éteint à l'inſtant où l'adminiſtrateur général enſaiſine le contrat d'acquiſition : rien de plus conforme aux principes : l'enſaiſinement du contrat emporte l'approbation du vaſſal ; & dans toutes les coutumes le ſeigneur eſt forclos du Retrait à l'inſtant où il agrée l'acquéreur pour vaſſal.

Cependant il faut convenir que cette déciſion n'eſt pas littéralement écrite dans les édits intervenus ſur cette matière. Celui du mois de mai 1610, après avoir preſcrit la formalité de l'enſaiſinement, ajoute : *Voulons que les acquéreurs & nouveaux poſſeſſeurs deſdits fiefs, terres, ſeigneuries & héritages, ne puiſſent acquérir aucune preſcription, qu'à compter du jour de l'enſaiſinement & enregiſtrement des titres de leur propriété ès regiſtres de noſdits receveurs généraux des domaines & bois.*

Cette diſpoſition, priſe littéralement, ne forclot pas le roi de l'exercice du droit de prélation ; mais il faut au moins convenir qu'il en réſulte qu'à dater de l'enſaiſinement, la preſcription commence à courir contre l'action en Retrait ; ainſi, quoiqu'en général & de droit commun l'enſaiſinement mette le vaſſal à l'abri de toute éviction de la part du ſeigneur, néanmoins, par un régime particulier aux mouvances de la couronne, il ne tient lieu que de l'exhibition du contrat.

Le contrat d'acquiſition une fois exhibé, le vaſſal n'a plus rien à faire pour ſe mettre à l'abri de l'action en Retrait ; le ſeigneur la perd s'il néglige de l'exercer pendant le temps fixé par la coutume : délai abſolument de rigueur, parce qu'il s'agit d'un droit, ſinon odieux, du moins très-nuiſible à la circulation, & par conſéquent pernicieux à la ſociété.

Ce délai varie dans les différentes coutumes ; en général il eſt de quarante jours : ainſi, de droit commun, quarante jours après l'enſaiſinement du contrat par l'adminiſtrateur général des domaines, l'acquéreur eſt à l'abri du Retrait de la part du roi & de la part de l'engagiſte.

Si l'on oppoſe que les coutumes n'obligent pas le roi, voici la réponſe.

On diſtingue dans les coutumes les articles féodaux de ceux qui n'ont trait qu'aux matières civiles ; les premiers obligent le roi, les autres ſont ſans autorité contre lui. Quel eſt donc le motif de cette diſtinction, de cette maxime établie par les meilleurs juriſconſultes, que le roi eſt ſoumis aux diſpoſitions féodales des coutumes ? C'eſt que les articles féodaux d'une coutume ne ſont autre choſe que les conditions qu'on ſuppoſe dans tous les traités d'inféodation qui n'exiſtent plus : or, ces actes ſont, comme on l'a déjà dit, de véritables contrats, &, pour le répéter encore, le roi eſt lié par les conventions qu'il veut bien paſſer avec ſes ſujets.

Peut-être ne ſera-t-on pas fâché de trouver réunies les opinions des plus célèbres juriſconſultes des différentes provinces, ſur la queſtion de ſavoir ſi le contrat d'engagement emporte par lui-même la faculté d'exercer le Retrait féodal : nous allons les expoſer.

Chopin tient l'affirmative. Sur la coutume d'Anjou, liv. 1, chap. 4, n. 12.

Henrys penſe de même. « L'engagement, dit-il, » tient bien lieu d'une ceſſion », *tome* 1, *livre* 3, *queſtion* 16. La Rocheflavin (1).

Bacquet penſe au contraire que l'engagiſte du domaine ne peut exercer le Retrait en cette qualité ſeule, & ſans lettres patentes qui l'habilitent à cet effet. Voici ſes termes.

« Celui qui a acheté du roi, à faculté de réméré, » quelque châtellenie ou ſeigneurie étant du do- » maine de la couronne de France, ne peut rete- » nir par Retrait féodal les fiefs mouvans de ladite » châtellenie qui ſont vendus par les détenteurs & » propriétaires d'iceux, non plus qu'un ſimple uſu- » fruitier ne pourroit retenir par Retrait féodal; » & en ce cas, le meilleur eſt d'avoir lettres du » roi, pour retenir par Retrait féodal le fief vendu, » & l'unir à la châtellenie de laquelle il eſt mou- » vant, & d'autant que le rembourſement qu'il » convient faire à l'acquéreur, ſera fait par celui » qui tient en engagement du roi ladite châtelle- » nie par les mêmes lettres ».

« Sera mandé auxdits ſeigneurs tréſoriers laiſſer » jouir dudit fief ledit détenteur de ladite châtelle- » nie ». *Bacquet*, *des droits de juſtice*, *chapitre* 12, *n°.* 10.

Brodeau tient l'opinion de Bacquet; il rapporte pluſieurs arrêts qui ſont conformes, & ajoute enſuite: « Par leſquels arrêts il a été jugé bien notamment, » que, dans les engagemens ou ventes & aliénations » du domaine du roi, le droit de Retrait féodal, » ſoit pour l'exercer ou le céder, n'eſt point com- » pris, s'il n'y a clauſe expreſſe dans l'engage- » ment, ou qu'il y ait lettres patentes obtenues » depuis, dûment vérifiées ». *Brodeau ſur l'art.* 20 *de Paris*, *n°.* 9.

« Dans les engagemens ou ventes du domaine du » roi, ſi le droit de Retrait féodal n'y eſt compris, » l'engagiſte ne l'a point ». *Dupleſſis*, *des fiefs*, *livre* 9, *chap.* 2.

« Les engagiſtes ne peuvent exercer le Retrait » féodal, ſans ſtipulation expreſſe ou lettres pa- » tentes ». *Lacombe*, *verb.* 6, *Retrait féodal.*

« Mais pour cela il leur faut des lettres patentes, » ſi la vente ou l'engagement ne porte pas une » ſtipulation expreſſe de ce droit ». *Bourjon*, *droit commun*, *ſeconde partie*; *des fiefs*, *chapitre* 1, *n°.* 13.

Voyez un arrêt du 25 avril 1761, rapporté par Bacquet, traité des fiefs, pag. 293.

Salvaing, qui adopte l'opinion de Bacquet, y met une reſtriction. « Et même, dit-il, en ce cas » l'engagiſte n'en peut exercer le droit qu'aux pro- » vinces où le Retrait eſt ceſſible; & puiſque par » l'uſage du Dauphiné le droit de prélation eſt » inceſſible, & qu'il ne peut être exercé que par » le ſeigneur féodal, à qui ſeul il eſt octroyé en » faveur de la réunion du domaine utile au domaine » direct, il s'enſuit que l'engagiſte n'en peut uſer » dans les mêmes provinces, quelques lettres qu'il » rapporte de ſa majeſté ». *Salvaing*, *uſage des fiefs*, *chap.* 23.

Si l'engagiſte a retiré, ſoit en vertu de ſon engagement ſeul, ſoit en vertu de lettres-patentes, ſera-t-il tenu de remettre le fief au roi après l'expiration du temps fixé pour la durée de ſon engagement? Deux de nos plus célèbres auteurs domaniaux ſe ſont diviſés ſur ce point. Bacquet tient l'affirmative, & Chopin la négative.

« A la charge de délaiſſer au roi ledit fief lorſque » ladite châtellenie ſera retirée par ledit ſeigneur roi, » en le rembourſant des deniers par lui fournis » pour la réunion dudit fief, frais & loyaux coûts » dudit fief, tels que de raiſon ». *Bacquet*, *des droits de juſtice*, *chapitre* 12, *n.* 10.

Dominico retractatu utitur, *quaſi mero fructu principalis patrimonii quem ſibi tueri facit*, *nec ſoluta regiæ ditionis fiducia reſtituit.* Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 1, chapitre 4, n. 12.

§. II. *Qu'eſt-ce que le ſeigneur féodal peut retirer?*

Après avoir vu ce qui concerne les perſonnes qui peuvent exercer le Retrait, il faut examiner quels ſont les objets qu'elles peuvent retirer; & d'abord un principe général dans cette matière & conſacré par le texte même de la coutume, c'eſt que le ſeigneur féodal ne peut retirer que le fief mouvant de lui. Par une conſéquence naturelle de ce principe, la vente des fruits & même de l'uſufruit du fief ne ſauroit donner lieu à l'action en Retrait; il ne peut y avoir de difficulté relativement aux fruits coupés, & par conſéquent ameublis & ſéparés du fief. A l'égard de ceux qui ſont pendans par les racines, ſi on les vend ſéparément, comme ce n'eſt que pour être recueillis par l'acheteur, c'eſt-à-dire pour être ſéparés du fief, leur vente ne donneroit pas lieu au Retrait, quand même elle ſeroit faite au profit de celui qui acheteroit le fief & par le même acte d'aliénation, pourvu qu'il contînt l'énonciation diſtinguée du prix affecté au fief & aux fruits; mais ſi le fonds & les fruits étoient vendus ſans diſtinction de prix, on ne peut douter (& c'eſt la déciſion de Dumoulin, art. 20, gl. 1, n. 7) que le ſeigneur exerceroit légitimement l'action en Retrait ſur la totalité des objets aliénés.

La vente de l'uſufruit a excité plus de diviſion parmi les auteurs; le plus grand nombre ſe réunit néanmoins pour ôter au ſeigneur la faculté de retirer l'uſufruit aliéné, parce que l'uſufruit, conſidéré ſous ſon vrai point de vue, n'eſt, dans leur opinion, qu'une

(1) La Rocheflavin, des droits ſeigneuriaux, chap. 13, rapporte un arrêt du parlement de Toulouſe, conforme à cette déciſion, rendu au profit de l'engagiſte de la terre de Sabreſeau. Cet arrêt eſt du 13 août 1599.

ſervitude incorporelle, affectée ſur un héritage, ſans le faire ſortir de la ligne & ſans opérer de mutation de vaſſal. Si c'eſt le propriétaire qui acquiert l'uſufruit dont il étoit privé, il ne peut y avoir de Retrait, parce qu'il n'y a plus d'uſufruit, ou, pour parler plus exactement, parce que l'uſufruit eſt éteint par la conſolidation. Si l'uſufruit eſt acheté par un étranger, la queſtion n'eſt pas moins facile à réſoudre, puiſque la propriété ne ſort pas des mains du vaſſal; il ne peut donc y avoir de difficulté que dans le cas où l'uſufruitier acheteroit la propriété; on pourroit dire que l'uſufruit étant détruit par la conſolidation, ne peut revivre dans les mains de l'acheteur, une fois dépouillé légalement de la propriété par l'action en Retrait du ſeigneur; mais cette opinion eſt ſolennellement proſcrite par Dumoulin, article 20, gl. 5, n°. 36, comme contraire au vœu de la coutume, qui limite le Retrait à la choſe vendue & appréciée; & voulant qu'on en reſtitue le prix à l'acquéreur, interdit par-là, dans cette eſpèce, le Retrait de l'uſufruit qui n'a pas été apprécié & dont le prix n'a pas été convenu; on peut ajouter d'ailleurs que la conſolidation de l'uſufruit & de la propriété qui s'eſt opérée, n'eſt pas irrévocable; & que la propriété étant évincée par le Retrait, des mains de l'acquéreur, l'uſufruit demeure en ſon premier état, & l'uſufruitier conſerve tous ſes droits. Cette déciſion au ſurplus ne doit pas s'étendre au cas où la fraude ſeroit prouvée, & où il paroîtroit que l'uſufruit & la propriété n'auroient été achetés ſéparément que pour rendre le Retrait plus difficile à exercer de la part du ſeigneur.

Les bois de haute-futaie vendus conjointement avec le fief, faiſant conſtamment partie de l'immeuble, peuvent être retirés par le ſeigneur, quand même le prix en ſeroit diſtingué dans le contrat de vente. On pourroit dire la même choſe ſi la vente des bois avoit été faite à un étranger en même temps ou dans un temps voiſin de la vente du fief, & que l'exploitation n'en eût pas été commencée: pluſieurs auteurs (1) & différens arrêts ont jugé que le ſeigneur pouvoit alors exercer le Retrait pour empêcher la coupe, parce que les bois conſervent ainſi la nature d'immeuble dans l'intention du retrayant, qui veut les tenir attachés au fonds, comme ils y ſont naturellement. Mais il en ſeroit autrement ſi les arbres étoient coupés ou qu'ils fuſſent vendus ſans le fief, ils rentreroient alors dans la claſſe des fruits ordinaires, qui, vendus pour être coupés, ſont toujours réputés meubles & ne peuvent être retirés féodalement.

Quant aux embelliſſemens faits ſur le fief, aux droits, aux prérogatives qu'on y auroit affectés poſtérieurement même à l'acte d'inféodation, le ſeigneur peut les retenir, parce qu'ils ſont incorporés à ſon fief: il en eſt de même des choſes mobilières de leur nature, mais réputées immeubles par cohérence, par acceſſion; elles doivent ſuivre le ſort des fonds auxquels elles ſont attachées & dont elles augmentent ſouvent le prix bien au delà de leur valeur intrinsèque. Cette déciſion, au ſurplus, ne porte aucune atteinte à la règle établie par l'article 144 de la coutume de Paris, qui exclut le Retrait à l'égard des choſes mobilières. Cet article doit être limité aux vrais meubles.

Nous avons établi pour premier principe, que le ſeigneur ne peut retirer que le fief tenu & mouvant de lui; ſi donc il y a des biens étrangers au fief vendus en même temps, ils ne peuvent être compris dans le Retrait, & l'acquéreur ne pouvant, de ſon côté, forcer le ſeigneur à les retirer, eſt obligé de diviſer ſon acquêt, pour abandonner au ſeigneur retrayant la partie qui relève de lui, & conſerver le ſurplus. Cette faculté d'exercer le Retrait ſur une portion de la vente, eſt un des caractères diſtinctifs du Retrait féodal, & réſulte néceſſairement de la nature de cette action. Dumoulin, art. 20, gl. 1, 5, 54, décide même expreſſément que ſi pluſieurs fiefs mouvans du même ſeigneur, ſoit à raiſon du même fief dominant, ſoit à raiſon de pluſieurs, ſont vendus en même temps au même acquéreur, quoiqu'ils le ſoient ſans diſtinction de prix, le ſeigneur peut retirer un ſeul de ces fiefs & recevoir les lods & ventes des autres, dont on fait alors la ventilation. On pourroit oppoſer à cette opinion, que ces différens fiefs doivent, à cauſe de l'unité du fief dont ils dépendent, être conſidérés avec lui comme un ſeul & même corps dont ils ſont les membres; mais cette objection s'évanouit devant les motifs ſur leſquels Dumoulin fonde ſa doctrine. *Quia ſunt diverſa feuda, neceſſariò diverſæ ſunt fidelitates, diverſa jura feudalia, & diverſæ, diſtinctæ & ſeparatæ actiones, tam ad jura quinti pretii, quàm ad jus retractûs.* Au ſurplus, cette règle établie par Dumoulin, que le Retrait féodal s'exerce par parties, n'eſt pas ſans exception. Et ſuivant cet auteur, ſi le fief ſervant, relevant de pluſieurs ſeigneurs, l'un d'eux veut exercer le Retrait & les autres recevoir les droits, il eſt au choix de l'acquéreur de laiſſer au ſeigneur retrayant la part qui le concerne, à proportion de celle qu'il a dans le fief dominant, ou de l'obliger à retirer le tout, pour ne pas diviſer un fief dont cette diviſion diminueroit conſidérablement la valeur.

Le ſeigneur peut retirer le fief tenu & mouvant de lui: cette action n'appartient donc régulièrement qu'au ſeigneur direct & immédiat, & l'on ne pourroit s'écarter de ce principe ſans déranger toute l'économie du ſyſtême féodal. Mais ſi l'arrière-fief s'eſt ouvert pendant la ſaiſie du fief dominant, il n'eſt pas douteux que le ſuzerain peut alors exercer le Retrait, & l'exercer ſous ſon nom, parce que la ſaiſie étant une eſpèce de commiſe qui produit la réunion du fief, la conſolidation momentanée qui

(1) Pocquet de Livonnières, liv. 5, chap. 2.

s'opère, fait disparoître en quelque sorte le fief saisi, confondu avec le fief dominant : mais quel doit être à la fin de la saisie le sort du fief ainsi retiré? Dumoulin décide que si le seigneur suzerain l'a vendu, le seigneur direct peut le retirer féodalement; & ce principe ne peut pas être contesté, puisque c'est une seconde vente qui donne nécessairement lieu à une seconde action en Retrait que le seigneur direct, ayant obtenu main-levée de la saisie, peut exercer. Mais il y a plus de difficulté si le fief se trouve dans les mains du suzerain au moment de la main-levée de la saisie. Dumoulin décide alors que le seigneur ne gardera pas le fief réuni, & qu'il doit en vider ses mains, parce qu'il seroit contraire au droit des fiefs, que le seigneur devînt vassal de son vassal; mais il ajoute que le seigneur direct ne peut obliger le suzerain à s'en dessaisir à son profit; *retrahit enim pro se*, dit cet auteur, & *ad sui non extranei commodum, quia formalis unio ad feudum immediatum non est de essentia retractûs feudalis.* Art. 55, gl. 10, ff. 44.

L'opinion de Dumoulin, conforme aux vrais principes & à l'ancienne rigueur du droit féodal, n'est pas cependant celle qu'on suit dans l'usage. Il paroît que la faveur de la consolidation l'a emporté, & que le suzerain, assimilé pendant la saisie à l'usufruitier, peut, comme lui, garder l'héritage retiré, si le seigneur direct, ayant obtenu main-levée, n'aime mieux le reprendre en remboursant au suzerain non seulement le sort principal & les frais & loyaux coûts, mais encore les lods & ventes qui lui auroient appartenu s'il n'avoit pas exercé le Retrait.

§. III. *Dans quelles circonstances on peut exercer le Retrait féodal.*

Ce Retrait s'exerce toutes les fois qu'il y a vente ou contrat équipollent à vente; cette action a lieu de la part du seigneur, soit que la vente soit volontaire ou qu'elle soit forcée; soit que le prix du fief doive être remis au vendeur, ou que le fief passe à l'acquéreur en compensation des créances qu'il pourroit avoir à répéter; soit enfin que le prix de la vente soit en argent ou en meubles & choses réputées mobilières (1).

La vente à faculté de réméré donne lieu à l'action en Retrait, avant que le temps prescrit par le vendeur pour reprendre son héritage, soit expiré; mais le seigneur ne pourra se dispenser de rendre au vendeur le fief aliéné, s'il se présente dans le temps marqué par la loi; cependant il ne sera pas obligé de lui remettre les héritages qu'il auroit pu retirer lui-même pendant sa jouissance, parce que le contrat de vente à faculté de réméré, est translatif de propriété, quoique non incommutable, & qu'il suffit que l'acquéreur rende le fief dans l'état où il l'a trouvé; c'est la décision de Dumoulin.

Nous n'entrerons pas au surplus dans le détail des différentes circonstances qui donnent lieu au Retrait; il nous suffira d'observer en général, qu'il a lieu dans presque tous les cas où le seigneur pourroit exiger le quint; & nous ne marquerons ici que les principales exceptions que cette règle éprouve.

Quoique d'après les différens édits rendus par

---

(1) *Formule d'action en Retrait féodal.*

L'an . . . . le . . . . à la requête du sieur Timothée de Lestang, seigneur du fief de . . . . demeurant en son château, &c. Je . . . . huissier . . . . soussigné, certifie avoir signifié & déclaré au sieur Pierre Tassin, acquéreur du fief de . . . . par contrat passé devant N. . . . . & son confrère, notaire à Paris, le . . . exhibé audit sieur de Lestang, & dont lui a été laissé copie, le . . . . par exploit dudit jour, fait par . . . . huissier . . . . demeurant ledit sieur Tassin, &c. que ledit sieur de l'Estang entend prendre, retenir & avoir par puissance de fief ledit fief de . . . acquis par ledit sieur Tassin, comme tenu & mouvant de lui immédiatement, à cause de sondit fief de . . . . à l'effet de quoi j'ai offert réellement & deniers à découvert audit sieur Tassin, parlant comme dessus, la somme de 5600 livres, prix principal de ladite acquisition, en 400 louis d'or de 24 livres chacun, le sommant de me déclarer & justifier quels sont les loyaux coûts de ladite acquisition, & m'en fournir un état, aux offres que j'ai pareillement faites de les lui payer sur le champ; le tout à la charge par ledit sieur Tassin de me donner du tout bonne & valable quittance & décharge devant notaire, acquiescer par le même acte à ladite rétention du fief, & remettre ledit fief ès mains dudit sieur de l'Estang, avec les titres de propriété d'icelui, aux offres que lui a faites ledit sieur de l'Estang de lui en donner décharge: lequel sieur Tassin, parlant comme dessus, a refusé de recevoir lesdites offres, justifier desdits loyaux coûts, en donner décharge, & remettre ledit fief & lesdits titres, pourquoi je, huissier susdit & soussigné, lui ai donné assignation, &c., pour voir dire qu'il sera donné acte audit sieur de l'Estang de la déclaration par lui ci-dessus faite, qu'il entend retenir ledit fief de . . . par puissance de fief; en conséquence, que ledit sieur Tassin sera condamné l'abandonner audit sieur de l'Estang dans quinzaine de la sentence à intervenir, dans l'état désigné audit contrat, avec les titres de propriété & autres énoncés, sinon contraint par corps, & en outre à remettre & payer audit sieur de l'Estang les loyers, fermages, & fruits dudit fief à échoir de ce jour jusqu'à la dernière perception qu'il en pourra faire; à l'effet de quoi, tenu de justifier du prix des baux par exhibition d'iceux, si aucun y a, sinon, & dans le cas où il n'y en auroit aucun, condamné à payer lesdits loyers & fermages, suivant l'estimation qui en sera faite par experts convenus ou nommés d'office; le tout aux offres ci-dessus, lesquelles seront déclarées bonnes & valables; tenu ledit sieur Tassin de les recevoir, en donner quittance & décharge, sinon permis au demandeur de les consigner ès mains du receveur des consignations de cette cour, quoi faisant, déchargé; & pour en outre répondre à fin de dépens, le montant de l'exécutoire desquels ledit demandeur pourra retenir sur lesdites offres, à l'effet de quoi ledit receveur des consignations sera tenu de prendre ledit exécutoire pour argent comptant, &c.

Sur cette demande, s'il n'y a aucun moyen pour empêcher le Retrait, on rend une sentence conforme aux conclusions.

rapport aux contrats d'échange, ils aient été généralement assujettis aux lods & ventes au profit du roi, le Retrait ne s'exerce dans notre coutume de Paris, aux termes de l'article 145, qu'à proportion de la vente & lorsqu'elle excède la valeur de la moitié de l'héritage, ce qui doit s'entendre cependant dans le cas où l'héritage pourroit être divisé facilement; car s'il étoit indivisible, il est certain qu'il faudroit renoncer au Retrait, ou retirer l'héritage entier.

Les donations dont les charges sont réductibles en argent, peuvent être sujettes au Retrait jusqu'à la concurrence de la charge; ceſt ce qui a été jugé dans la coutume de Paris, par un arrêt du 5 mars 1637, rapporté au journal des audiences; ce qui doit cependant être limité au cas où la multitude des charges annonçant une espèce de fraude, rendroit la donation un acte équipollent à vente. Dumoulin alloit jusqu'à soutenir que le Retrait devoit s'étendre aux dons & legs pieux faits à la charge du service divin; *sur l'article* 431 *de la coutume du Maine*: cette décision, qui paroît contestée avec avantage par bien des auteurs, ne sauroit plus avoir d'application, depuis les différentes lois qui défendent aux main-mortes d'acquérir des fonds.

Le bail à rente foncière & non rachetable, pur & absolu, n'est point sujet au Retrait, parce que la rente foncière, représentative du fonds, est un véritable immeuble, une espèce de fief distinct & séparé, pour emprunter l'expression de Dumoulin; mais, par une suite de cette définition, le seigneur peut retirer la rente aliénée, en supposant toutefois qu'elle ait été inféodée, c'est-à-dire, qu'elle ait été déjà vendue, & que le seigneur en ait touché les lods & ventes; d'où l'on peut conclure que la première aliénation de la rente foncière ne donne ouverture qu'aux droits de lods en faveur du seigneur.

Quand le fief passe successivement dans les mains de plusieurs acquéreurs, sans que le seigneur ait usé du Retrait, on demande sur laquelle des ventes il peut l'exercer. Nous ne croyons pas qu'il puisse y avoir de difficulté quand il n'y a pas eu de tradition & que les différens acquéreurs ne se sont transmis qu'une simple action, qu'un droit à la chose. Dumoulin décide que ces transmissions n'ont donné lieu ni au retrait ni aux droits: mais s'il y a eu tradition à chaque vente, la question devient plus embarrassante.

Il y a sur ce point diversité d'opinions; Dumoulin pensoit que le seigneur pouvoit retirer indistinctement sur toutes les ventes faites dans les trente années antérieures à son action; *sur l'article* 13 *de l'ancienne coutume de Paris*, *gl.* 5, *n°.* 44. Guyot adopte son opinion de la manière la plus absolue, « Lorsqu'il y a plusieurs ventes, dit cet auteur, » le seigneur peut retirer sur celle qu'il lui plaît, » en dedans des trente ans, dont les acquéreurs n'ont » point été investis; cela est de maxime générale ».

La Rocheflavin, des droits seigneuriaux, chapitre 13, du Retrait, chapitre 3, n. 17, rapporte un arrêt qui le juge ainsi; cet arrêt est du 3 août 1594.

Cependant cette maxime n'est pas aussi générale que Guyot se l'étoit persuadé. Auzanet la rejette absolument, & Brodeau fait une distinction qui paroît très-judicieuse. « Si depuis le contrat, dit » cet auteur, l'acheteur a vendu avant l'assignation, » le retrayant doit s'adresser au détempteur de » l'héritage & suivre la chose; mais si la vente » est faite après l'assignation, le retrayant n'est » point obligé de poursuivre le détempteur, n'ayant » point été au pouvoir de l'acheteur de mettre » l'héritage hors de ses mains, au préjudice de » l'ajournement ».

En l'un & en l'autre cas, ajoute ce même auteur, le retrayant n'est obligé de rembourser que le prix de la première acquisition, qui donne ouverture au Retrait du jour de laquelle le droit a été acquis, sauf au second acquéreur son recours contre le premier, pour être remboursé de ce qu'il a plus payé, le prix du premier contrat n'ayant pu être augmenté ni les conditions innovées. *Brodeau sur l'article* 129 *de Paris*, *n.* 20.

Les annotateurs de Dupleſſis pensent, comme Brodeau, que le retrayant n'est obligé de rembourser que le prix de la première vente. Voici comme ils s'expriment: « Quand dans l'an du » Retrait l'acquéreur a vendu, & que la chose a » passé en plusieurs mains, le retrayant n'est obligé » de rembourser que sur le pied de la première » vente, parce que c'est à cette vente que le » retrayant se réfère. Cela a été ainsi jugé par » arrêt de la première des enquêtes, rendu en » 1696. *Note sur la section* 2 *du chapitre* 2 *du* » *Retrait lignager. Idem*, Carondas, article 129; » Chopin sur Paris, livre 3, titre 4, n°. 20 ».

Brodeau & les annotateurs de Dupleſſis ne parlent que dans l'espèce d'un Retrait lignager; & quelque analogie qu'il y ait entre ce Retrait & le féodal, n'y a-t-il pas dans ce cas-ci une différence très-notable entre eux? Le lignager ne doit considérer que la première vente, parce qu'elle seule ayant fait sortir le propre de sa famille, elle seule aussi peut donner ouverture au Retrait lignager; le droit du seigneur, au contraire, s'ouvre chaque fois que le fief est vendu: ne peut-il donc pas l'exercer indistinctement sur chacune de ces ventes?

Le Retrait a-t-il lieu lorsque les parties résilient le contrat peu de temps après sa confection?

Les coutumes du royaume se divisent sur ce point en trois classes.

Les unes permettent aux parties de se désister du contrat avant la possession prise; & ces coutumes de la première classe sont en petit nombre; il n'y en a que quatre qui contiennent cette disposition:

la coutume d'Auvergne, article premier du titre des achats, lods & ventes; la coutume du Bourbonnois, article 397; les coutume de Tours & de Lodunois.

Les coutumes de la seconde classe sont celles qui donnent un délai aux parties pour pouvoir se désister du contrat, & on ne compte aussi que quatre coutumes de cette qualité.

Toutes les autres coutumes du royaume assurent les droits du seigneur à l'instant que la vente a été passée, & elles les assurent irrévocablement. Elles s'expliquent comme l'article 20 de la coutume de Paris : *Le seigneur féodal peut prendre, retenir & avoir par puissance de fief, le fief qui est tenu & mouvant de lui, qui est vendu par son vassal.* La coutume de Melun fixe, de même que celle de Paris, l'exercice du Retrait à l'époque de la vente : *Si l'héritage vendu est tenu & mouvant en fief, & le seigneur féodal veut le retirer par puissance de fief, faire le peut*, porte l'article 162.

La coutume de Poitou, article 21, dit de même que le Retrait est acquis au seigneur aussi-tôt la vente : *Et pour ce, quand aucune chose immeuble est vendue, le seigneur foncier & plus près du fonds au fief duquel est ladite chose, est fondé d'en avoir vente & honneur en la chose, par puissance de fief, comme dit est.*

La coutume de Châlons, article 226 : *Le seigneur féodal peut tenir par puissance de fief, le fief mouvant de lui, vendu par son vassal.*

Les coutumes de la dernière classe, qui forment le droit universel du pays coutumier, s'arrêtent donc à la vente, pour assurer irrévocablement les droits du seigneur; elles n'exigent point qu'il y ait eu tradition, pour que les droits puissent être exigés : elles ne donnent pas non plus de délai aux parties, pendant lequel elles aient la liberté de se désister du contrat.

Les coutumes qui exigent la tradition ou accordent aux parties un délai très-court pour se pouvoir désister, sont une exception au droit commun; & la disposition singulière de ces coutumes vérifie le principe général, qui assure irrévocablement les droits du seigneur aussi-tôt que le contrat a été passé. Il est si vrai que de droit commun le désistement de la vente ne peut priver le seigneur des droits qu'elle lui a une fois acquis, qu'il a fallu, dans quelques coutumes du royaume, une disposition expresse pour autoriser, avant la tradition ou dans le délai le plus court, le changement de volonté de la part des contractans.

Ego verò scio in Francia majore ex parte id observari ut ex sola venditione sit locus retractui, etiam si nundùm res tradita fuerit, dit Tiraqueau (1), *sufficit enim rem esse venditam hoc casu deberi laudimia, etiamsi contrahentes ante traditionem discesserint à contractu.*

Grimaudet (1) dit la même chose : *En France, Retrait est engendré de la seule vendition, nonobstant qu'elle n'ait été délivrée à l'acquéreur; & est le seigneur de fief fondé à demander les ventes avant la tradition.*

Basnage (2) dit de même : *Lorsque la vente a été parfaite, les contractans ne peuvent plus résoudre le contrat au préjudice des seigneurs, nonobstant qu'il ne se soit fait aucune tradition; car la coutume ne parlant que de la vente, & la vente étant parfaite par la convention du prix & par le consentement des parties, leur repentir ou leur changement de volonté ne peut détruire le droit qui est acquis à un tiers.*

§. IV. *De l'exécution du Retrait féodal.*

Celui qui exerce le Retrait féodal, prenant ainsi la place de l'acquéreur, succède à tous ses engagemens comme à tous ses droits, & doit exécuter entièrement le contrat de vente : cette exécution a lieu, aux termes de la coutume, en payant par le retrayant le prix que l'acquéreur a baillé & payé, & les loyaux coûts.

Le seigneur doit rembourser le prix porté au contrat de vente; ce prix est indépendant des différens changemens qui auroient pu survenir dans l'héritage vendu; il doit toujours être acquitté, suivant qu'il est énoncé au contrat. Quelques auteurs décident, & plusieurs arrêts ont jugé qu'il ne suffisoit pas au retrayant de rembourser le prix dans les termes accordés à l'acquéreur, ou d'offrir de payer une rente hypothécaire, consentie au profit du vendeur, pour le reliquat du prix; mais que le remboursement devoit être entier, sans réserve, & que l'amortissement de la rente hypothécaire étoit même une condition nécessaire. Dumoulin décide au contraire, que tous les délais énoncés dans le contrat de vente doivent profiter au seigneur : *Quia*, dit-il, *omne jus commodum & incommodum transfertur in retrahentem;* article 20, gloss 9, §. 5. Mais cette opinion paroît devoir être limitée, d'après la jurisprudence, au cas où le vendeur accordant les mêmes délais au retrayant, consentiroit à la décharge absolue du premier acquereur, qui, sans cela, demeureroit chargé envers lui de l'obligation contractée pour acquérir un héritage dont il est évincé, & dont la caution que Dumoulin exige du seigneur n'assureroit pas la tranquillité, puisqu'il ne seroit pas impossible & sans exemple que cette caution devînt insolvable.

Le seigneur doit rembourser le prix énoncé au contrat, c'est-à-dire en général, que les remises obtenues postérieurement par l'acquéreur ne doivent

(1) Du Retrait lignager, §. 1, gl. 2, depuis le 40 & 49.

(1) Du Retrait lignagner, liv. 5, chap. 4.
(2) Sur l'article 442 de la coutume de Normandie.

pas profiter au retrayant; cette règle eſt ſuſceptible cependant de quelques exceptions, & dans l'uſage il faut diſtinguer ſi la remiſe poſtérieure à la vente eſt accordée comme juſtice ou comme libéralité. Eſt-elle accordée comme juſtice? c'eſt une reconnoiſſance de la part du vendeur que le prix de la vente étoit trop conſidérable, & le ſeigneur doit en profiter; mais ſi c'eſt une ſimple libéralité, une donation qui, par la forme dans laquelle elle eſt conçue, paroiſſe perſonnelle à l'acquéreur, le retrayant ne doit pas participer à un bienfait dont il n'étoit pas l'objet, & ſon rembourſement doit comprendre la ſomme entière portée au contrat, dont les termes, comme on voit, ſont preſque toujours déciſifs dans ces ſortes de queſtions.

Le prix principal n'eſt pas la ſeule choſe que le retrayant ſoit tenu d'acquitter; il doit encore rembourſer les loyaux *coûtemens*; c'eſt le mot employé dans la coutume: on comprend ſous cette dénomination tous les frais légitimement faits pour parvenir à la vente, ſoit pour la confection du contrat, ſoit pour l'eſtimation des biens, ſi la vente a été précédée d'une eſtimation. La ſeule queſtion qui puiſſe s'élever ſur cet objet, c'eſt par rapport aux proxenètes, c'eſt-à-dire, à cette eſpèce de négociateurs ſubalternes, accoutumés à vivre des préſens dont on récompenſe leur entremiſe dans les négociations qu'ils ont conduites. Dumoulin veut que le retrayant rembourſe à l'acquéreur le prix qu'ils auront reçu; & nous trouvons pluſieurs arrêts qui l'ont ordonné, en modérant cependant ces eſpèces de dons, quand ils paroiſſent exorbitans. Il faut donc abandonner à l'arbitrage du juge la déciſion de ces ſortes de difficultés.

On doit encore comprendre dans les loyaux coûts les réparations indiſpenſables que l'acquéreur a faites ſur l'héritage retiré; mais il n'en eſt pas de même de celles qui ſont ſeulement utiles; il ne doit pas être au pouvoir de l'acquéreur d'augmenter, en les faiſant, la difficulté du Retrait; & le peu de durée de cette action ne rend pas dangereux pour lui un pareil retard.

Le retrayant n'eſt pas ſeulement tenu de rembourſer le prix principal & les loyaux coûts; il doit encore acquitter les charges impoſées ſur le fonds. On oppoſeroit en vain que le Retrait ne s'exerce qu'en vertu de l'inféodation primitive, & que l'héritage doit revenir au ſeigneur tel qu'il avoit été originairement concédé. Les fiefs devenus patrimoniaux & héréditaires, ſuivent la loi commune aux autres héritages. Il ſeroit contraire à l'intérêt public que le Retrait féodal éteignît des charges impoſées de bonne foi, & ce ſeroit porter atteinte à la liberté que tout propriétaire doit avoir, dans nos mœurs, de diſpoſer de ſes biens; le fief retiré paſſera donc dans les mains du ſeigneur avec toutes les charges, avec toutes les hypothèques, avec toutes les ſervitudes dont il étoit grevé au moment de la vente: mais ſi l'acquéreur lui en impoſe de nouvelles, ce qui peut arriver, quand, à défaut de notification & d'exhibition du contrat, il conſerve quelques années l'objet acquis; il n'eſt pas douteux que ces nouvelles charges ne regarderont plus le ſeigneur retrayant, quelle qu'ait pu être la bonne foi des créanciers de l'acquéreur, parce que ce dernier n'a jamais poſſédé qu'à charge de reſtituer au ſeigneur s'il vouloit retirer, & que, par un effet rétroactif, ſa propriété & ſa jouiſſance ſont révolues & anéanties du jour de l'acquêt.

§. V. *De l'excluſion du Retrait féodal.*

Le Retrait féodal ceſſe par différens moyens.

La preſcrition, que l'amovibilité des fiefs rendoit d'abord inadmiſſible, fut long-temps inconnue dans les matières féodales; on commença par l'appliquer à la main-morte, comme à l'un des droits les plus rigoureux des ſeigneurs, & ce ne fut que par degrés que ſon uſage s'introduiſit parmi nous. Pluſieurs coutumes s'élevèrent contre une pareille innovation; & l'article 7 de l'ancienne coutume de Paris paroît proſcrire généralement toute eſpèce de preſcription. Mais les nouveaux réformateurs, éclairés par les réflexions de Dumoulin, mirent à cette prohibition un grand nombre de réſerves encore étendues dans l'uſage; & l'article 12 comprend nommément parmi les choſes preſcriptibles, les profits *échus des fiefs*, à moins qu'il n'y eût inſtance ou ſaiſie exiſtante à leur occaſion. On ne peut donc douter que la faculté de retraire ne ſoit interdite au ſeigneur après trente ans, parce qu'elle fait partie des droits éventuels du fief. Il faut ajouter même que ces trente années doivent être comptées du jour du contrat, & non pas de celui de la notification, quand même il y auroit eu fraude, parce que la preſcription de trente ans court en faveur de ceux qui ſont de mauvaiſe foi, quand il s'agit de ſe libérer, & non d'acquérir le bien d'autrui.

La preſcription de trente ans n'eſt néceſſaire au ſurplus pour ôter au ſeigneur la faculté de retraire, que dans le cas où le contrat ne lui a pas été notifié; car la notification de la vente & l'exhibition des titres limitent ſon action à quarante jours dans la coutume de Paris, qu'il paroît convenable d'étendre aux coutumes muettes, parce que le terme de quarante jours eſt le temps ordinaire pour les délais en matière féodale.

Il étoit juſte de mettre ainſi des bornes à la durée de l'action du ſeigneur, toujours préjudiciable à la vente quand l'acquéreur n'a pas de moyens pour terminer l'incertitude où il reſte ſur la propriété. On peut dire d'ailleurs, pour expliquer la différence miſe par la coutume entre l'action du ſeigneur & celle du lignager qui dure un an, que le lignager étant une fois exclus du Retrait, la tranſmiſſion de l'héritage dans une famille étrangère, ne lui laiſſe aucun eſpoir d'y rentrer, au lieu que le ſeigneur de fief ayant manqué le Retrait féodal, peut l'exercer quelque jour dans les aliénations ſucceſſives que l'héritage éprouvera.

Le

Le délai de quarante jours eſt un délai fatal qui court contre tous les ſeigneurs, même contre les perſonnes privilégiées, ſans eſpoir de reſtitution pour les mineurs, qui ne doivent pas être exceptés de la règle générale : *quia agitur de lucro captando, non de damno vitando*, & parce qu'il ſeroit contraire à l'intérêt public, que des raiſons qui leur ſont perſonnelles retinſſent plus longtemps l'acquéreur incertain de la ſtabilité de ſon acquiſition.

Dumoulin veut que dans le délai de quarante jours on compte celui de la notification faite par le vaſſal, & de la déclaration qui doit être faite par le ſeigneur. *Dies termini*, dit cet auteur, *computatur in termino*; mais l'opinion contraire a prévalu dans l'uſage, & elle eſt généralement reçue pour tous les délais de rigueur.

Le délai pour retraire commence à courir du jour de la notification; mais cette règle eſt ſuſceptible de pluſieurs exceptions. Si la vente eſt conditionnelle & que la condition ſoit ſuſpenſive, la notification eſt nulle, parce qu'avant l'événement de la condition la vente n'eſt pas parfaite; la notification doit donc être renouvelée quand la condition eſt arrivée, & ce n'eſt que du jour de cette dernière notification que les délais commencent à courir. Si la vente étoit faite *in diem*, la notification ſeroit valable; mais le délai pour retraire ne commenceroit que du jour où la vente ſeroit exécutée, parce que juſque-là la vente, au moins quant au Retrait, n'eſt pas cenſée conſommée.

La notification doit être faite au ſeigneur; c'eſt l'expreſſion de la coutume. Il en réſulte, qu'il ne ſuffit pas qu'elle ſoit faite aux domeſtiques du ſeigneur, ou à ſes officiers, ou enfin au principal manoir, quoique ce ſoit le lieu où ſe font valablement tous les actes qui concernent le fief, parce que le délai pour retraire étant extrêmement court, & devant toujours être un délai fatal, il eſt eſſentiel que le ſeigneur ait par lui-même une connoiſſance certaine de la vente, pour pouvoir délibérer ſur le choix que la coutume lui défère. Néanmoins ſi le ſeigneur étoit abſent & qu'il n'eût pas de procureur ſpécial ſur les lieux, il paroît que l'acquéreur pourroit s'adreſſer au receveur de la ſeigneurie ou aux officiers de la juſtice.

Il ne ſuffit pas que la vente ſoit notifiée au ſeigneur, il faut encore que cette notification ſoit accompagnée de l'exhibition du contrat & de la copie des titres; l'exhibition du contrat & de la groſſe même du contrat eſt néceſſaire pour prévenir le ſeigneur ſur les ſoupçons de fraude qui pourroient embarraſſer ſon choix. La copie du contrat eſt une ſuite de cette diſpoſition, & le ſeigneur ayant quarante jours pour délibérer, il falloit qu'il eût, pendant ce temps, ſous les yeux les différentes clauſes qui pouvoient ſervir à le déterminer.

Le conſentement du ſeigneur eſt le ſecond moyen de faire ceſſer le Retrait. *Si ledit ſeigneur féodal*, porte l'article 21, *a reçu le quint denier à lui dû, à cauſe de la vendition du fief mouvant de lui, chevi ou baillé ſouffrance, ledit ſeigneur féodal ne peut plus retenir ledit fief par jouiſſance de fief, à cauſe d'icelle vendition.* Si le ſeigneur a reçu le quint, il n'eſt pas de conſentement, d'approbation plus formelle de la vente, que la réception des droits, qu'on peut regarder comme le prix de la ſaiſine ou de l'inveſtiture; le ſeigneur ne pouvant exercer concurremment le quint & le Retrait, renonce à l'un quand il uſe de l'autre. Il faut dire la même choſe ſi le ſeigneur *a chevi* ou compoſé avec l'acquéreur relativement aux droits.

La raiſon en eſt, que par ce moyen le ſeigneur a tacitement renoncé à l'option des deux droits; ſavoir, de retirer ou de recevoir le quint, & il ne peut plus varier ni changer de volonté, quoiqu'il ſoit encore dans le temps du Retrait; car par le moyen de ce délai accordé, l'acquiſition de l'acheteur, qui étoit en ſuſpens & incertaine, a été aſſurée, & il eſt devenu ſeigneur incommutable du fief par lui acquis; de ſorte que ſans ſon fait & ſon conſentement, il n'en peut plus être évincé par le ſeigneur.

Bouchel, ſur l'article 237 de la coutume de Senlis, remarque un arrêt ſans date, par lequel un ſeigneur fut débouté du Retrait, pour avoir écrit à l'acquéreur d'un fief mouvant de lui, qu'il lui feroit donner compoſition de ſes droits par ſon fermier.

Il en faut dire encore de même au cas qu'il ait baillé ſouffrance à ſon vaſſal pour faire la foi & hommage.

La raiſon en eſt, *que ſouffrance vaut foi, tant qu'elle dure*, ſuivant l'article 42 de la coutume de Paris; ce qui ſe doit entendre de la ſouffrance volontaire, c'eſt-à-dire, qui eſt accordée par le ſeigneur volontairement, comme pour quelque cauſe ou empêchement, mais non pas de la ſouffrance néceſſaire & forcée, qui eſt accordée par la loi pour cauſe de minorité.

C'eſt l'opinion de Dumoulin ſur l'article 20 de la coutume de Paris, num. 6, & dans ſa note ſur l'article 29 de la coutume de Chartres.

Le Grand, ſur l'article 27 de la coutume de Troies, gl. 9, n. 2, eſt de même avis.

Toutefois, dit Guyot, il faut dire, contre le ſentiment de ces docteurs, que le ſeigneur ne ſeroit pas moins exclus du Retrait féodal pour avoir accordée la ſouffrance pour cauſe de minorité, que pour tout autre empêchement; car quoique la ſouffrance pour cauſe de minorité ne puiſſe être refuſée par le ſeigneur, néanmoins elle n'eſt pas accordée ſans ſon conſentement, elle ne compète pas au mineur *ipſo jure*; il faut qu'il la lui demande, ou qu'il la lui faſſe demander; & le ſeigneur, en la lui accordant, n'eſt pas moins préſumé l'avoir reçu en foi, que quand il donne ſouffrance à celui qui a quelque juſte empêchement,

& on ne doit pas croire qu'il ait moins renoncé à ſes droits que quand il donne ſouffrance pour quelque autre cauſe.

Néanmoins la ſouffrance pour ne pas ſaiſir le fief pendant un certain temps, n'excluroit pas le ſeigneur du Retrait, ſelon le ſentiment de Dumoulin dans ſa note ſur l'article 41 de la coutume de Château-Neuf, qui porte : « Quand » le ſeigneur a donné ſouffrance à ſon vaſſal du » fief tenu de lui, il ne le peut avoir par puiſ» ſance de fief «, *ſcilicet* à faire foi, dit cet auteur, *ſecùs* de ſouffrance de ſaiſie, *ut quandò dominus tantum promittit ceſſare à manu injiciendâ uſque ad tempus infrà quod fiet editio.*

Puiſque la ſouffrance accordée exclut le ſeigneur du Retrait, à plus forte raiſon en eſt-il exclus par la foi & hommage reçue de l'acquéreur, ce qui eſt ſans doute; de ſorte même que ſi le ſeigneur avoit mandé à l'acheteur qu'il vint dans un certain temps lui rendre la foi & hommage & lui payer ſes droits, il ne ſeroit plus recevable au Retrait, pourvu que l'acheteur y eût ſatisfait dans le temps; néanmoins il pourroit enſuite purger ſa demeure, juſqu'à ce que le ſeigneur eût fait ſa demande en Retrait, ſuivant le ſentiment de Dumoulin. Quoique le ſeigneur eût donné terme à l'acquéreur pour lui rendre la foi & hommage & lui payer ſes droits, néanmoins il ſeroit reçu au Retrait, au cas que le délai eût été ainſi accordé, à la charge que ſi, dans le temps accordé, l'acquéreur ne venoit pas rendre ſes devoirs & payer les droits dus, le ſeigneur demeureroit le maître de choiſir le Retrait, ou les droits & titres profitables; car le délai n'étant accordé qu'à cette charge & condition, où pourroit être la difficulté de dire que l'acquéreur ayant manqué dans le temps de ſatisfaire à ſes devoirs & aux droits du ſeigneur, & le ſeigneur ayant fait demande du Retrait, il n'y fût recevable?

Le troiſième cas auquel le ſeigneur eſt exclus du Retrait féodal, eſt lorſque le fief étoit propre au vaſſal, & a été vendu à un parent du côté & ligne de laquelle il lui eſt échu; car le ſeigneur n'a pas droit de Retrait féodal ſur le parent lignager du vendeur, puiſqu'au contraire le parent lignager a droit de Retrait ſur le ſeigneur qui auroit en premier lieu exercé le Retrait féodal d'un fief ſur l'acquéreur, ſuivant l'article 159 de la coutume de Paris.

Le quatrième eſt quand un ſeigneur a vendu lui-même le fief mouvant de lui; la raiſon en eſt, qu'il ne peut pas contrevenir à ſon propre fait. Il faut dire auſſi que ſi un fief ſervant eſt poſſédé par deux ſeigneurs, & qu'ils l'aient vendu conjointement, l'un ne peut pas retraire la part de l'autre, parce que chacun de pluſieurs vendeurs eſt obligé à la garantie de la choſe vendue, & que le contrat de vente, à cet égard, ne ſe peut pas diviſer.

C'eſt le ſentiment des docteurs, de Dumoulin ſur l'article 20 de Paris, *gl.* 1, *num.* 12, 14 & 15, & ſur le §. ſuivant, num. 3; de Chopin, *livre* 3, *de privileg. ruſticor. part.* 3, *cap.* 5, *num.* 4, *& de Brodeau ſur l'art.* 21, *num.* 4, comme il a été jugé par les arrêts que cite cet auteur, ſur Louet, lett. R, nomb. 25.

Le cinquième eſt quand le droit de Retrait eſt confus dans la perſonne du vaſſal, de ſorte que quoique la cauſe de la confuſion ceſſe, ce droit ne reprend pas ſa force, comme dans cette eſpèce: Un vaſſal vend un fief à Titius, & lui en fait la tradition; quelque temps après, le ſeigneur du fief dominant le vend à Titius avant qu'il ait reçu le quint de la première acquiſition; enſuite Titius revend le fief dominant à celui duquel il l'avoit acquis, & duquel par conſéquent il recommence de tenir ſon fief, comme il faiſoit auparavant. Ce ſeigneur lui redemande le quint qu'il lui devoit autrefois pour l'acquiſition du fief ſervant, ou il veut uſer du Retrait féodal : on demande s'il eſt bien fondé.

On répond que non, parce que l'action pour le quint ou pour le Retrait féodal a été confuſe dans la perſonne de Titius par l'acquiſition qu'il a faite du fief dominant, & elle ne peut plus reprendre ſa force, quoique les choſes ſoient rétablies dans le même état qu'elles étoient auparavant. Mais en ce cas Titius eſt tenu de faire la foi & hommage à ſon nouveau ſeigneur.

Le ſeigneur qui auroit été préſent au contrat de vente, ſimplement en qualité de témoin inſtrumentaire ou de caution & fidéjuſſeur, ſeroit il recevable au Retrait féodal?

On répond qu'il n'y eſt pas moins recevable, quoiqu'il n'ait fait aucune réſerve ni proteſtation: c'eſt le ſentiment de Brodeau.

Dupleſſis propoſe la queſtion, & ne dit pas ſon avis; elle paroît ſans difficulté, vu que le ſeigneur a quarante jours pour faire ſon choix.

Obſervons qu'il n'en eſt pas des rentes féodales & du cens, comme du quint; ces droits annuels étant dus par toutes ſortes de perſonnes, *à quocumque poſſeſſore*, le ſeigneur qui les reçoit n'eſt pas cenſé connoître la vente & agréer l'acquéreur pour vaſſal.

§. VI. *De la préférence du Retrait lignager ſur le féodal.*

Il y a long-temps qu'on tient pour maxime dans le pays coutumier, que le Retrait lignager eſt préférable au féodal. Les livres des fiefs, au titre *qualiter olim poterat feudum alienari*, §. *porrò*, établiſſent cette préférence en ces termes : *In redimendo potior erat proximi agnati, quàm domini conditio*: & Philippe de Beaumanoir, qui écrivoit dans le treizième ſiècle, dit dans ſa coutume de Beauvoiſis, chapitre 51, article dernier, que le Retrait lignager eſt préférable au féodal, ce qui a été ſuivi par la plupart de nos coutumes. Voyez les coutumes de Paris, articles 22 & 159; d'Anjou,

articles 348 & 390; du Maine, articles 36 & 400; de Touraine, article 164; & de Poitou, article 346, &c.

De ce principe on a tiré les conſéquences qui ſuivent :

La première, que dans le concours d'un lignager & d'un ſeigneur de fief qui ſe préſentent en même temps pour faire le Retrait, le lignager doit l'emporter ſur le ſeigneur.

La ſeconde, que ſi le ſeigneur a prévenu & fait le Retrait le premier, le lignager venant enſuite dans le temps de la coutume, peut retirer ſur le ſeigneur, même en le rembourſant & lui payant les droits de lods & ventes: telle eſt la diſpoſition expreſſe des coutumes de Paris, d'Anjou, & du Maine, dans les articles ci-devant cités.

Ce qui eſt dit du ſeigneur de fief s'entend à plus forte raiſon de ſon ceſſionnaire, qui n'a pas plus de droit que lui, & ſur lequel le lignager peut retirer. Cela eſt une exception à la règle générale, qui veut que dans un contrat il n'y ait qu'un Retrait; car dans ce cas il y a deux Retraits faits & exécutés ſucceſſivement & ſubordinément pour raiſon d'un même contrat : non ſeulement le lignager peut retirer ſur le ſeigneur qui a fait le Retrait, mais il peut retirer ſur le ſeigneur acquéreur; & la faveur de la conſolidation ceſſe en ce cas, ſelon la remarque de M. Dupineau ſur l'article 390 de la coutume.

La troiſième conſéquence eſt que ſi l'acquéreur eſt lignager, le ſeigneur du fief eſt exclus du Retrait, parce que l'héritage n'eſt point ſorti de la famille, & que l'acquéreur, comme lignager, lui ſeroit préféré ſi la choſe avoit été vendue à un étranger. La coutume de Poitou, dans l'article 346, en contient une déciſion expreſſe, & tel eſt l'avis commun des docteurs.

Nous croyons, dit Livonnière dans ſon traité des fiefs, pouvoir étendre cette conſéquence, dont perſonne ne doute, à deux autres moins évidentes.

La première, que ſi l'acquéreur qui eſt étranger, a une femme lignagère, le ſeigneur n'eſt pas recevable au Retrait : telle eſt la diſpoſition de la coutume de Poitou dans l'article 361, que nous croyons pouvoir étendre aux autres qui n'ont rien de contraire. La raiſon de cette diſpoſition eſt marquée dans la coutume d'Anjou, article 396, & dans celle du Maine, article 409, qui portent qu'un des conjoints jouit du droit de l'autre; ce qui vient de l'étroite union qui eſt entre le mari & la femme.

La ſeconde, que le ſeigneur de fief ne peut retirer ſur l'étranger qui a des enfans lignagers, c'eſt-à-dire, nés d'une mère lignagère qui eſt décédée; cela eſt fondé ſur l'eſpérance que les héritages acquis retourneront un jour dans la ligne d'où ils ſont procédés par la ſucceſſion du père deſtinée aux enfans. Voyez ſur cela l'article 156 de la coutume de Paris, les commentateurs de cette coutume, & Tiraqueau dans ſon traité du Retrait lignager, §. 20, où cet auteur prouve par pluſieurs autorités, que l'article 361 de la coutume de Poitou doit être étendu à d'autres cas ſemblables.

§. VII. *Des effets & ſuites du Rétrait féodal.*

Comme preſque tous les textes de coutumes, en admettant le Retrait ſeigneurial, ſe ſervent de ces termes, *peut prendre & unir à ſa table ; prendre, retenir & l'unir*, ou termes équivalens, il ſembleroit que Livonnière, des fiefs, livre 5, chapitre 9; & Ferrière, traité des fiefs, chapitre 3, ſection 2, article 4, auroient raiſon de dire que le principal effet du Retrait eſt de réunir le ſous-fief retiré, ou la cenſive retirée, au fief dominant, en telle ſorte que tout cela ne faſſe plus qu'un ſeul & même fief.

Cependant il faut diſtinguer les coutumes où la réunion ſe fait de plein droit, ſans admettre textuellement la déclaration contraire de l'acquéreur ou retrayant; celles qui en même temps qu'elles prononcent la réunion de plein droit, admettent la déclaration contraire, comme Paris, article 53, & en pays de droit écrit, où le Retrait eſt inceſſible, & celles où, comme en Vermandois, la réunion ne ſe fait que quand, depuis l'acquiſition, le vaſſal en a fait la foi & a porté le fief dans ſon dénombrement.

Dans les premières, comme Anjou & Maine, il faut dire, comme dans celle de Paris & ſemblables, que le Retrait féodal produit, *ipſo facto*, la réunion, ſi le ſeigneur retrayant ne déclare qu'il veut tenir le fief ſéparément. Livonnière, des fiefs, livre 2, chapitre 2, ſection 1, convient que ces déclarations, contraires à la réunion de plein droit, ſont admiſes en Anjou & au Maine.

Ainſi, dans ces coutumes, on ne peut pas dire que le premier effet du Retrait féodal eſt de réunir au fief dominant, mais que le fief retiré eſt réputé réuni, quand en retirant & lors de l'exécution du Retrait, le ſeigneur retrayant n'a point fait de déclaration, parce que le Retrait eſt un mode d'acquérir comme l'acquiſition ordinaire; cela eſt indubitable, & les déclarations de non réunion, dans les coutumes où elles ſont admiſes, ſont pour le Retrait comme pour toute acquiſition.

Dans les coutumes, comme Tours & les pays de droit écrit, où le Retrait n'eſt permis que pour réunir, c'eſt là où il faut dire, avec Ferrière & Livonnière, que le premier & principal effet du Retrait eſt de réunir la choſe retirée au fief dominant, & que dès là ils ne ſont plus qu'un même corps, un même domaine, un même tout.

Dans celle de Vermandois, où la réunion ne ſe fait que lorſque le vaſſal a porté le fief dans ſon dénombrement, & par conſéquent où les réunions de plein droit ne ſont point admiſes, il faut attendre que le ſeigneur qui a exercé le

Retrait, porte l'hommage ou rende aveu à ſon dominant.

Le ſecond effet du Retrait ſeigneurial comme du lignager, eſt que le retrayant eſt ſubrogé à tous les droits, noms, raiſons & actions, reſcindans & reſciſoires de l'acquéreur évincé pour raiſon de l'héritage retiré; & auſſi eſt-il chargé de tout ce dont l'acquéreur étoit chargé du chef du vendeur à cauſe dudit héritage : il eſt chargé de tout ce que doit l'héritage, ſoit qu'il ait ou n'ait pas inféodé les charges, parce que dans ce cas, quoiqu'il retire par puiſſance de fief, il retire *mediante pecuniâ*, & il eſt comme s'il avoit acquis *primariò* & par contrat volontaire du vendeur.

De là réſulte, que ſi l'acquéreur évincé avoit droit de ſervitude ou autres droits ſur le fief qu'il avoit acquis, ces ſervitudes & autres droits, qui auroient été éteints dans ſa perſonne ſi ſon acquiſition eût ſubſiſté, revivent en ſa faveur contre le retrayant. N'eſt-ce pas là le cas de la loi, *ſi quis ædes* ff. *de ſervit. præd. urb.*, où il eſt dit que ſi un homme acquiert un fonds qui lui devoit une ſervitude, le revend enſuite, cette ſervitude ne revit pas, s'il ne la reimpoſe, ſuivant la maxime du droit, *ſervitus ſemel extincta non reviviſcit?* La différence eſt qu'au moyen de l'éviction par Retrait, la vente eſt effacée *retrò*; par rapport à l'acquéreur, il eſt comme s'il n'avoit point acheté; au contraire, le retrayant eſt comme s'il avoit acheté *primariò* du vendeur; & dès là, comme acquérant volontairement *primariò*, le ſeigneur auroit dû à l'acquéreur évincé les ſervitudes & charges qu'il avoit ſur cet héritage; de même en retirant, le ſeigneur, devenu & reputé acquéreur *primariò*, doit toutes les charges & ſervitudes de l'heritage, ſans qu'il ſoit beſoin de les réimpoſer par l'acquéreur évincé par Retrait.

Dumoulin traite amplement & doctement cette queſtion, §. 13, *hodie* 20, gloſe 5, nombre 30, *uſque ad* 31 *excluſivè*. La première raiſon de déciſion eſt cette maxime : *Non confunditur hypotheca in caſum quo revocatur dominium ex cauſa inexiſtente tempore acquiſitionis habentis implicitum reſolutionis ſtatum in hunc eventum.* Or la vente du fief, *eo ipſo*, du contrat, & par la nature du contrat, avoit, relativement à l'acquéreur, *implicitum reſolutionis ſtatum*; le Retrait étoit ouvert dès le contrat & par le contrat; c'étoit *cauſa revocabilitatis inexiſtens contractui.* Par rapport à l'acquéreur, le Retrait réſout la vente & tous les droits que la vente avoit occaſionnés; & dès là il eſt juſte que, de plein droit, tous les droits qu'il avoit confondus en ſa perſonne en achetant, revivent en ſa faveur auſſi-tôt que la vente ne ſubſiſte plus, & que par le Retrait l'acquéreur eſt remis au même état que s'il n'avoit jamais acquis; à ſon égard, c'eſt une éviction.

De là il eſt inconteſtable que ſi, pour raiſon de l'héritage, le retrayant ſe trouvoit en procès, ſoit en demandant, ſoit en défendant, le ſeigneur ſeroit tenu de ſe charger de l'événement du procès. En défendant, cela eſt indubitable, parce que l'acquéreur ne pouvoit faire autrement que de défendre à une action intentée contre lui; en demandant, ſi le procès intenté par l'acquéreur eſt utile, & tend viſiblement à la conſervation ou amélioration de l'héritage : car s'il eſt vrai qu'il ne peut rien changer à l'héritage pendant que le Retrait eſt ouvert, il eſt vrai auſſi qu'il faut faire le bien de la choſe. Si au contraire le procès paroiſſoit intenté ſans aucune utilité évidente, alors, ſuivant Dumoulin dans ſa note ſur l'article 395 du Maine, le ſeigneur retrayant & le lignager ne ſont point tenus de s'en charger. C'eſt le ſentiment de Livonnière, des fiefs, livre 5, chapitre 9. La raiſon de cette diſtinction eſt dans cette note de Dumoulin ſur ces mots de l'article 395 du Maine, *à la charge du procès*, que cet article ſuppoſe intenté à l'acquéreur. Dumoulin dit : *Sed non æquè ſi emptor ipſe litem inſtituat, poſſet enim multas lites exercitare ad deterrendos retrahentes, atque ideò non tam favetur agenti quàm deffendenti.* C'eſt dans ces derniers mots de cette note qu'il faut faire, avec Livonnière, la diſtinction de l'utilité ou de l'inutilité du procès intenté par l'acquéreur avant l'action en Retrait, parce que l'acquéreur, comme nous l'avons dit, peut rendre la choſe meilleure : il aura peut-être acquis dans un temps où la preſcription alloit dépouiller le fief de l'un de ſes plus beaux droits, s'il n'en eût formé la demande. Seroit-il juſte que le retrayant, dont il a fait le bien, ne fût pas tenu de ſe charger du procès? Il y a bien d'autres cas où un acquéreur vigilant, nonobſtant qu'il craigne le Retrait, peut & doit agir; & alors ce ſeroit une injuſtice manifeſte, ſi, en l'évinçant, on le laiſſoit chargé de l'événement du procès, ſous prétexte que ce procès eſt en demandant.

§. VIII. *Le délai pour retirer court-il pendant la durée du procès fait à l'acquéreur ſur la validité de ſon acquiſition?*

Dumoulin ſur la coutume de Paris, article 20, gloſe 12, nombres 8 & 9, fait la diſtinction ſuivante, qui eſt approuvée par Dupineau ſur la coutume d'Anjou, article 456, au mot *paiſiblement.*

Si le procès eſt intenté par le vendeur ou ſon héritier, aux fins de faire déclarer le contrat nul, ou ſe faire reſtituer par l'acquéreur contre le vendeur, pour faire annuller ſon acquiſition : dans l'un ou l'autre cas, le temps du Retrait ne court que du jour que le jugement ou la tranſaction qui ont terminé le procès, auront été ſignifiés au ſeigneur, nonobſtant que le contrat d'acquêt ait été confirmé, & l'acquéreur qui avoit exhibé, maintenu en poſſeſſion.

Cela ne ſouffre point de doute, lorſque le

procès eſt intenté de la part de l'acquéreur, qui ne peut ſe plaindre de ce délai, arrivé par ſon fait.

Lorſque le procès eſt formé par le vendeur, il y a de plus fortes raiſons de douter, principalement dans les coutumes d'Anjou & du Maine, à cauſe de l'article 385 d'Anjou, & de l'article 395 du Maine, qui ſemblent avoir prévu le cas : mais dans ces coutumes mêmes, il faut s'en tenir à l'opinion de Dumoulin, qui en rapporte deux raiſons déciſives.

La première, que le ſeigneur n'eſt pas tenu de reconnoître le nouveau vaſſal pendant que l'ancien prétend rentrer dans ſon fief, & qu'il n'eſt point obligé de s'expoſer à l'incertitude de l'événement, ni de mettre ſon argent au haſard.

La ſeconde, que l'exhibition d'un contrat argué de nullité, ou contre lequel on s'eſt pourvu par reſciſion, n'eſt pas ſuffiſante & ne peut conſtituer le ſeigneur en demeure, à cauſe que la vente & la mutation de vaſſal, qui ſont le fondement du Retrait, ne ſont pas certaines : mais ſi le procès eſt intenté par un étranger contre l'acquéreur, Dumoulin prétend qu'il ne ſuſpend point l'action en Retrait, dont le temps court contre le ſeigneur qui doit retirer à la charge du procès, parce qu'autrement il ſeroit facile au ſeigneur de prolonger le terme du Retrait, au préjudice de l'acquéreur, en lui ſuſcitant une conteſtation par le premier venu.

Cependant ſi le procès fait par un tiers regardoit la propriété ou la poſſeſſion du fief, comme ſi deux perſonnes prétendoient avoit acquis le même fief & conteſtoient ſur la préférence, en ce cas, le ſeigneur ne ſeroit obligé d'inveſtir ni l'un ni l'autre; & par conſéquent le temps du Retrait ne pourroit courir contre lui pendant le procès, parce qu'il eſt incertain lequel doit demeurer acquéreur, & qu'un des principaux motifs du Retrait féodal eſt d'éloigner un vaſſal déſagréable. C'eſt la doctrine de Dumoulin.

Si le procès eſt entre deux ſeigneurs qui diſputent ſur la propriété du fief dominant, Chopin ſur l'article 4 de la coutume d'Anjou, n°. 15, en marge, & Tronçon ſur l'article 159 de la coutume de Paris, ſont d'avis que le Retrait ne court point à leur égard pendant le procès; mais il vaut mieux s'en tenir à l'opinion de Dumoulin ſur l'article 60 de la coutume de Paris, gloſe unique, n°. 70 & ſuivans, & de Mornac, *ad leg. contra eod. de inoff. teſtament.*, qui penſent que le temps court en faveur de l'acquéreur qui a fait ſes diligences. C'eſt auſſi l'avis de Dupineau ſur l'article 387 de la coutume d'Anjou. Dumoulin, au même endroit, traite, à ſon ordinaire, diverſes queſtions incidentes ſur cette matière, qu'on peut voir dans l'original.

§. IX. *Le Retrait féodal a-t-il lieu lorſqu'un fief eſt échangé contre des rentes conſtituées ?*

Quelques auteurs ont prétendu que l'héritage échangé contre des rentes conſtituées, étoit ſuſceptible de Retrait; ils ſe ſont fondés ſur ce qu'au moyen de ce que ce principal de la rente eſt certain, le prix de l'héritage l'eſt auſſi. *Selon ce droit*, dit Coquille, *res æſtimata pro pecunia habetur; il ſe peut dire*, ajoute-t-il plus bas, *que celui qui au lieu de ſon héritage a reçu une rente conſtituée à prix d'argent, a expoſé cet héritage en vente pour le même prix qu'eſt le ſort principal de la rente; car le débiteur de la rente, quand il voudra, peut convertir la rente en deniers, par le rachat qu'il en fera; pourquoi il faut dire qu'il n'a aucune affection à l'héritage; & quant à celui qui a baillé la rente, il eſt ſans intérêt; car ce qu'il a baillé étoit eſtimable & eſtimé en deniers du ſort principal de la rente, & ne lui eſt fait non plus de tort que ſi le débiteur de la rente la rachetoit; & ſoit noté que la coutume nouvelle de Paris dit en plus forts termes, que l'héritage baillé à rente rachetable eſt ſujet à Retrait.*

Le ſentiment de Coquille a été adopté par Brodeau & Loys de Malicottes ſur la coutume du Maine; par de l'Hommeau & du Pinceau ſur Anjou; & Pocquet de Livonnière, dans ſon traité des fiefs, paroît favorable à leur avis : mais Tiraqueau, Grimaudet, Dumoulin, Carondas, Chopin, Bacquet, MM. Montholon, Leprêtre & Louet, les autres arrêtiſtes, tous les commentateurs de la coutume de Paris, & enfin l'auteur du nouveau traité des fiefs, ont embraſſé le ſentiment contraire. Le motif qui les y a portés, ne dérive pas du ſimple uſage, il eſt appuyé ſur l'équité même, & plus on l'approfondit, plus on eſt étonné de ce que les premiers n'y ont pas fait attention.

Tous paroiſſent être déterminés à admettre le Retrait dans l'échange contre des rentes conſtituées, ſur le ſeul fondement que le ſort principal de ces rentes étant certain, l'eſtimation l'eſt auſſi; & ils ont conclu de-là que l'acquéreur n'avoit pas à ſe plaindre, dès-lors que le retrayant ne faiſoit à ſon égard que ce que le débiteur de la rente auroit été tous les jours en état de faire; tous en même temps conviennent qu'en matière de Retrait l'acquéreur doit être indemniſé de tout point; & la coutume du Maine porte ſur cela le ſcrupule juſqu'à comprendre dans les frais & loyaux coûts les voyages que l'acquéreur peut avoir faits dans la vue & à l'occaſion de l'acquiſition dont on l'évince.

Ce principe, commun à toutes les coutumes, ſuffit ſeul pour écarter le Retrait de l'eſpèce que nous examinons : & c'eſt ce que les annotateurs de Dupleſſis ont établi de la façon la plus claire,

La raiſon de cela, de ce que le Retrait eſt exclus de l'échange contre des rentes conſtituées, diſent-ils, *eſt fort pertinente ; c'eſt qu'il arriveroit que celui qui auroit reçu l'héritage & auroit donné des rentes, ne ſeroit jamais indemniſé ; car on ne pourroit lui rendre que l'eſtimation & les ſorts principaux de ces rentes ; & alors il ſouffriroit un dommage conſidérable, en ce qu'il auroit donné des rentes bien aſſurées ſur de bonnes hypothèques, & l'on ne lui rendroit que de l'argent qu'il auroit peine à placer, & pour lequel il ne pourroit avoir de ſi anciennes hypothèques ; il faudroit donc, pour l'indemniſer, lui rendre ces rentes en eſpèces ; en ce cas, ce ſeroit réſoudre l'échange, auquel cas il n'y auroit plus de Retrait ; ce qui ſeroit interdire l'échange des rentes conſtituées contre des héritages, parce que le lignager ſurvenant & le propriétaire des rentes voulant les ravoir, le Retrait feroit réſoudre ces ſortes d'échanges ; c'eſt pourquoi l'on a cru qu'il étoit plus raiſonnable d'ôter le Retrait en cette ſorte d'échange, que d'en interdire le commerce ; de ſorte que quoique la rente donnée en échange ſoit rachetée quelque temps après, le Retrait n'a pas lieu ; & ce n'eſt pas une préſomption de fraude, parce que la rente, de ſa nature, eſt rachetable.*

L'acquéreur doit être indemniſé, & il ne le ſeroit pas s'il ne recouvroit les mêmes rentes qu'il a cédées ; cette raiſon d'équité paroît déciſive. Et quelle force n'acquiert-elle pas de ce que la diminution ſur la ſolidité, & la date de ſes hypothèques ne ſeroient pas le ſeul inconvénient ; il en éprouveroit un bien plus grand, en ce que le rembourſement qui lui auroit été fait du ſort principal des rentes cédées, ne le déchargeroit pas de la garantie à laquelle il ſeroit obligé envers le ceſſionnaire ; de façon que non ſeulement il auroit perdu des rentes bien aſſurées, & dont le payement ne repréſenteroit pas, pour ainſi dire, toute la valeur ; mais ne les ayant plus, il n'en ſeroit pas moins dans l'obligation & l'embarras de les garantir, fournir, & faire valoir pendant tout le temps qu'elles auroient cours. Il n'en faut pas davantage pour détruire entiérement ce qu'il a plu à Coquille de dire, qu'en rembourſant à l'acquéreur le ſort principal des rentes cédées, il ne lui étoit pas fait plus de tort que ſi le débiteur lui-même les rachetoit ; ce ſont ces recours de garantie qui ont le plus contribué à faire exclure le Retrait de l'échange des rentes conſtituées : & en effet, comment ſeroit-il poſſible de l'exercer dans les coutumes où ces ſortes de rentes ſont immeubles ? Ne faut-il pas, en matière de Retrait, que le contrat auquel le retrayant eſt ſubrogé, s'éteigne tout entier à l'égard du premier acquéreur, & devienne pour lui comme non avenu ? Cette condition indiſpenſable ſeroit-elle remplie, ſi le même engagement qui n'exiſteroit plus à l'égard de cet acquéreur, quant à l'acquiſition, continuoit à valider contre lui, quant à la garantie des rentes qu'il auroit cédées ?

On ne nie pas que la faculté de rembourſer n'appartienne au débiteur, & que les rentes qu'il a créées ſur lui ne puiſſent s'éteindre auſſi-tôt qu'il juge à propos de l'exercer ; mais dans ce cas la créance ceſſe totalement, & il n'en reſte point de veſtige : ſi le retrayant au contraire étoit admis à repréſenter le débiteur & pouvoit offrir à l'acquéreur le ſort principal des rentes cédées, ce ne ſeroit pas avec le même avantage pour le premier : le retrayant alors ne feroit que payer la rente, il ne la rembourſeroit pas ; celle dont il forceroit l'acquéreur à recevoir le ſort principal, n'en ſubſiſteroit pas moins entre les mains de celui qui les auroit priſes en échange, & la garantie ſubſiſteroit avec elle ; il arriveroit de là, que l'acquéreur n'auroit ni les rentes ni l'héritage ; & comme à défaut de payement des arrérages de la part du débiteur des rentes cédées, le ceſſionnaire ſeroit ſans ceſſe en droit de revenir contre ſon cédant, & de l'obliger à les garantir, fournir & faire valoir, cette négociation n'auroit ſervi qu'à rendre la condition de l'acquéreur plus mauvaiſe de tout point.

Le ſentiment de Coquille & de tous ceux qui ont penſé comme lui, ne peut donc s'apliquer qu'aux ſeules coutumes qui regardent les rentes conſtituées comme effets mobiliers ; c'eſt dans leur reſſort où l'échange qui s'en fait contre des fonds, eſt un échange équipollent à vente, & c'eſt alors que le retrayant qui en offre le ſort principal, peut rendre l'acquéreur indemne, & jouir de l'effet du Retrait ſans s'expoſer à aucun inconvénient. Toutes le fois que leur qualité d'immeubles les aſſujettit à l'ordre des hypothèques, & que la propriété qu'on en acquiert ne peut être aſſurée, de même que celle des terres, que par la voie du décret, il eſt impoſſible qu'elles faſſent fonction d'argent ; & comme le Retrait n'eſt praticable que dans le cas de vente ou d'un échange équipollent à vente, c'eſt-à-dire qui aura été fait d'un immeuble contre un meuble, il eſt de toute néceſſité de l'exclure dans les échanges contre des rentes conſtituées, toutes les fois que la coutume place les rentes dans la claſſe des immeubles dont il s'agit. Elle ſe décide par un ſeul point.

La rente dont M. le Vayer a diſpoſé en faveur du marquis du Chabonnois, étoit-elle de nature immobilière, ou ne l'étoit-elle pas ? Queſtion bien aiſée à réſoudre, puiſque perſonne n'ignore que dans le reſſort du parlement de Paris ces ſortes de rentes, qu'on ſuppoſe attachées à la perſonne du créancier, n'ont d'autre ſituation & d'autre loi que celles de ſon domicile ; celle dont il s'agit a paſſé au marquis de Chabonnois, dont le domicile étoit, comme celui de M. le Vayer, à Paris ; on ne dira donc pas qu'elle ait changé de ſituation, ni qu'elle ait ceſſé un moment d'être immeuble. Doutera-t-on après cela qu'elle ait pu entrer dans l'échange que M. le Vayer en a fait contre le

fiefs Doubleaux, & faire fonction d'héritage à l'effet d'exclure le Retrait ?

Nous conviendrons cependant que la coutume de Paris ne préſente aucune diſpoſition qui s'applique préciſément à ces ſortes d'échanges, quant à l'excluſion du Retrait ; mais la juriſprudence ſi conſtante, & l'on ne voit pas qu'elle ait jamais varié. *J'ai dit ci-deſſus*, ajoute Brodeau ſur l'article 94, *qu'en échange d'héritage contre des rentes conſtituées ſur le roi ou ſur particuliers, véritables & non ſimulées, le Retrait, ſoit féodal, ſoit lignager, n'y a point lieu ; ce qui eſt indubitable & ſe pratique ſans contredit dans la coutume de Paris, où toutes rentes conſtituées ſont réputées immeubles.* Et plus bas, *ce qui recevroit du doute ceſſant la notoriété de l'uſage de la coutume de Paris, laquelle, en l'article 142, ne parle que de l'échange d'héritage contre héritage ; ce qui ſemble exclure les rentes conſtituées à prix d'argent, qui ſont bien réputées immeubles, mais non héritages*, non vice corporis habeur ; *& néanmoins elles paſſent par l'uſage pour héritages, non ſeulement en cas de l'échange pour exclure le Retrait lignager & féodal, & les profits féodaux, mais auſſi en cas de douaire coutumier, quoique l'article 248 ne le donne que ſur les héritages.* Le même ſur l'article 142 : *Héritage ; ce mot, en l'article, comprend les rentes conſtituées à prix d'argent ; en ſorte qu'en échange d'héritages avec rentes conſtituées non feintes ni ſimulées, le Retrait n'a point lieu, ni les droits ſeigneuriaux ; & tel eſt l'uſage notoire & conſtant en la coutume de Paris, en celle de Châlons, & autres où les rentes ſont immeubles.* Il y a pluſieurs arrêts ſur cette queſtion ; celui que Carondas a cité ſous la date du mois d'août 1496, paroît être le plus ancien ; il a été ſuivi par l'arrêt de Verſoris, du 14 août 1525, au profit de Jean Verſoris, contre Jean de Miraulmont, par l'arrêt de Montholon du 30 juin 1550 ; par les arrêts de le Grand des 11 octobre 1578 & 17 février 1582 ; par l'arrêt de Lanſac, du mois d'avril 1586 ; par deux autres que Bacquet a rapportés, l'un du 21 juin 1591, entre Charlotte Regnault, veuve Baſſart, & demoiſelle Françoiſe Larcher, veuve d'Herbay ; l'autre du 26 mai 1592, entre Anne Leclerc & Marguerite le Jay, & enfin par l'arrêt de Huot, rendu en 1609, ſur l'appel d'une ſentence du châtelet du 19 avril 1608.

A ces arrêts, qui tous ont jugé que le Retrait n'a pas lieu dans l'échange des rentes conſtituées contre héritages, lorſqu'il eſt ſérieux & véritable, on peut joindre encore ceux qui ne l'ont admis que dans le cas de la fraude ; & tels ſont ceux de 1569 & de 1685 : l'eſpèce de ce dernier eſt connue, & ſe trouve rapportée avec exactitude au tome 5 du journal des audiences. Le premier ſe trouve auſſi indiqué dans bien des auteurs, qui le citent ſous le nom d'arrêt de Courbeſoſſe, pour établir que l'année du Retrait ne commence en aucun cas que du jour de la fraude découverte.

§. X. *Des coutumes de Lodunois & de Tours.*

Les coutumes de Tours & de Lodunois ne donnent, l'une que huit jours, & l'autre quinze depuis l'exhibition, & reſtreignant à dix ans le temps de Retrait faute d'exhibition, ces coutumes admettent le ténement de dix ans.

Article 34 de Tours.

Le ſeigneur de fief qui veut avoir par puiſſance de fief la choſe acquiſe par vente ou autre contrat ſujet au Retrait, aura les contrats pour les voir, & pourra les retenir quinze jours, ſi l'acquéreur lui baille le double collationné en ſa préſence, ou de ſon juge ou de ſon procureur ; & en recevant les contrats ou copie, comme deſſus, aſſignera jour de quinzaine, lieu & heure certains au dedans de ſon fief à l'acquéreur, pour entendre ſa déclaration ; ſavoir, s'il veut prendre les choſes par puiſſance de fief, ou recevoir les lods ventes, & ſi, à la dernière quinzaine, le ſujet fait défaut, le temps ne courra point contre le ſeigneur, au dedans de laquelle, s'il n'exécute le Retrait féodal, & rembourſe le ſujet du prix principal, frais, miſes pardevant ſon juge, greffier ou notaire, il n'y ſera plus reçu, & demeurera la choſe à l'acquéreur, à la charge de payer les ventes où elles ſont dues, & ne pourra plus le ſeigneur de fief prendre par puiſſance de fief ce qui eſt en ſon fief ; & ſi l'acquéreur ne montre audit ſeigneur ſes lettres & contrats d'acquêts dedans quinze jours, il eſt fondé d'avoir une amende qui eſt de 7 ſ. 6 d.

Article 1 du titre 17 de Lodunois.

Le ſeigneur de fief qui veut avoir par puiſſance de fief la choſe acquiſe par vente ou autre contrat ſujet à Retrait, aura les contrats pour voir, & les pourra retenir huit jours, ſi l'acquéreur ne lui en baille le double collationné à ſon original en la préſence de ſon juge & procureur, & aura leſdits huit jours à délibérer, & ce fait aſſignera à jour de huitaine à l'acquéreur, de venir recevoir ſes deniers, tant du principal des coûts & miſes, & ſi ainſi ne le fait, n'aura plus la choſe par puiſſance de fief, & demeurera audit acquéreur, en payant les ventes où elles ſont dues ; & ſi l'acquereur ne montre audit ſeigneur ſes lettres de contrats de l'acquêt dedans quinze jours, il eſt fondé d'avoir ſon amende de 7 ſ. 6 d.

Ces coutumes diſent, ſavoir, Tours, que le ſeigneur aura quinze jours les contrats, & aſſignera jour & quinzaine pour entendre ſa déclaration, & faute d'exhibition, amende de 7 ſ. 6 d.

Lodunois ne donne que huitaine pour avoir les contrats pour déliberer & aſſigner à jour de huitaine.

L'article 36 de Tours dit : Ténement de ſujet

par l'eſpace de dix ans, empêche qne le ſeigneur puiſſe prendre par puiſſance de fief, ſur l'acquereur, les choſes étant de ſon fief, & moindre ne l'empêche, ſinon que ledit ſeigneur, ſon receveur ou fermier eût reçu les devoirs ou autrement été reconnu par le ſujet, *id eſt*, l'acquéreur.

Le troiſième du titre 17 de Lodunois dit : Ténement continuel de ſujet moins que dix ans, n'empêche que le ſeigneur du fief ne puiſſe avoir la choſe par puiſſance de fief, ſur l'acquéreur, ſinon que ledit ſeigneur ou receveur, &c. Le ſurplus eſt la même diſpoſition que le 36 de Tours.

En ces coutumes, de quel jour court le ténement de dix ans ? Eſt-ce du jour de l'exhibition ? eſt-ce du jour du contrat ?

Livonnière, des fiefs, liv. 5, chap. 6, paroît le faire courir du jour du contrat. Il dit, il eſt vrai que la coutume de Touraine, *art.* 36, & celle de Loudun, *tit.* 17, *art.* 3, excluent le Retrait féodal par ténement de dix ans ; ce ſont des diſpoſitions particulières qu'il faut renfermer dans l'étendue de ces coutumes.

Prouſt ſur Lodunois, art. 3, dit : Et quant aux ténemens & jouiſſances dont parle notre texte, il doit être compté du jour de l'exhibition, ou du jour que le contrat a été notifié au ſeigneur ; ce que cette coutume n'explique pas aſſez, ni celle de Touraine. Il faut que nous en tirions l'explication du 13e article de l'ancienne coutume de Paris, qui eſt le vingtième de la coutume réformée.

Prouſt ſe trompe ; cet art. 20 de la coutume de Paris eſt ici ſans influence ; il porte, à la vérité, ces mots : *Après avoir été notifié & exhibé ;* mais ce n'eſt que pour faire courir le temps de quarante jours que la coutume de Paris donne au ſeigneur, au lieu que *les trente ans qui ſont donnés dans la coutume de Paris* & autres pour exclure du Retrait, faute d'exhibition, courent du jour *du contrat*. Cette obſervation eſt de Guyot, traité des fiefs, tom. 4. Il faut dire, continue cet auteur, qu'en Lodunois le délai de huitaine pour délibérer & aſſigner jour dans la huitaine ſuivante, & dans la coutume de Tours, le délai de quinzaine ne court que du jour de l'exhibition. Cela eſt bon ; mais le ténement de dix ans, dans ces coutumes, exclut du Retrait, comme à Paris les trente ans, & ainſi ce ténement court *du jour du contrat ;* en ſorte que ſi l'acquéreur qui n'a pas exhibé, jouit dix ans continuellement & publiquement, le ſeigneur ne peut plus retirer, faute d'exhibition : la preſcription du Retrait, à Paris & ailleurs, n'eſt pas moindre que de trente ans, faute d'exhibition : mais à Tours & en Lodunois, elle n'eſt que de dix ans, faute d'exhibition ; & Pocquet de Livonnière a bien rencontré : par-tout cette grande preſcription court *du jour du contrat.*

C'eſt auſſi ce qu'on doit induire du ſentiment de Pallu ſur l'article 36 de Tours ; il dit : Mais après les dix ans, il ne laiſſe pas de pouvoir demander les ventes à l'acquéreur, ainſi qu'il eſt porté par l'article 146, qui donne trente ans pour les ventes contre l'acquéreur, dont on doit conclure que, faute d'exhibition, le ſeigneur n'a que dix ans pour retirer féodalement, & qu'il a trente ans pour demander les ventes à *l'acquéreur.*

C'eſt auſſi ce que Sainſon ſur le 32e ar icle, qui eſt aujourd'hui le 36 de Tours, dit : *Nota ergò quòd per lapſum decenni dominus feudi excluditur à jure retentionis rerum in feudo ſuo acquiſitarum.*

Il faut néanmoins excepter, 1°. le cas de fraude ; il faut que l'acquéreur ait joui publiquement. Lodunois dit ténement CONTINUEL : c'eſt le ſentiment de Sainſon, *loco citato ;* autrement les dix ans ne courent que *à die detectæ fraudis.*

2°. L'aſſignation que doit donner le ſeigneur, doit être dans la huitaine ou quinzaine après celle que la coutume lui donne pour délibérer ; & il n'eſt déchu, dit Pallu ſur l'article 34, que faute d'exécution dans la quinzaine qu'il aura donné aſſignation. C'eſt en rendant le contrat dans la huitaine ou quinzaine, qu'il doit donner aſſignation pour retirer ou recevoir les droits dans la huitaine ou quinzaine après, ſuivant la coutume.

§. XI. *Dans la coutume de Poitou, le vaſſal, pour forclore le ſeigneur du Retrait, eſt-il obligé de le requérir de notifier ſon choix ?*

Le rachat féodal n'eſt pas odieux, comme le prétendent quelques auteurs, puiſqu'il eſt autoriſé par la loi ; mais il eſt défavorable, il préjudicie à la ſociété, en ce qu'il attaque le droit de propriété & gêne la liberté du commerce. Il ne faut donc pas en rendre l'exercice trop difficile en grevant le ſeigneur de formalités minutieuſes : mais la condition doit être au moins réciproque, & l'on ne doit pas repouſſer par des ſubtilités le vaſſal qui ſe défend contre une demande en Retrait. Dans les deux cas, il faut ſur-tout s'attacher à l'eſprit de la loi, ſans trop équivoquer ſur la lettre ; s'il en étoit autrement, cette partie de la juriſprudence dégénéreroit en puérilités ; ce qui ne doit pas être.

D'après ces vûes générales, ſi l'on examine le texte de la coutume de Poitou, on demeure perſuadé qu'il ſuffit au vaſſal de ſe préſenter, & qu'il n'eſt pas obligé d'interpeller le ſeigneur de déclarer ſon choix.

L'article 23 de la coutume de Poitou a deux parties bien diſtinctes.

Dans la première, il établit les formalités à remplir de la part de l'acquéreur pour faire courir le délai du Retrait ſeigneurial. Cet acquéreur doit ſe tranſporter au manoir ſeigneurial, notifier ſon contrat, l'affirmer véritable, &c.

La deuxième partie eſt relative au ſeigneur ; la loi porte : *Le ſeigneur a huit jours ſuivans pour pouvoir élire de prendre la choſe ou les ventes.... S'il n'elit dans les huit jours, il ne ſera plus reçu à prendre la choſe.*

Cette

Cette huitaine écoulée, le choix du ſeigneur doit être déterminé, autrement il en eſt forclos ; voilà le vrai ſens de l'article : il eſt clair que ſon intention eſt de gêner l'exercice du Retrait. Si les rédacteurs n'étoient pas allés plus loin, il n'y auroit pas le moindre prétexte à difficulté.

Mais la coutume va plus loin ; elle n'a pas cru devoir mettre le ſeigneur dans le cas d'aller chercher ſon vaſſal pour lui notifier ſon choix ; en conſéquence, elle oblige l'acquéreur de ſe préſenter *huitaine après au lieu où il a fait l'exhibition, pour ſavoir la volonté & choix du ſeigneur.* C'eſt la diſpoſition de l'art. 24.

Mais cet article ne renferme qu'une ſeule & unique diſpoſition, il n'impoſe à l'acquéreur qu'une ſeule & unique obligation, celle d'aller une ſeconde fois au lieu où il a exhibé ſon contrat, pour ſavoir la volonté du ſeigneur.

En effet, la coutume ſe contente de dire que le vaſſal ira au principal manoir, *pour ſavoir la volonté du ſeigneur.* Or celui qui n'a d'autre miſſion que d'entendre une réponſe, n'a point de queſtion à faire ; tout au plus le vaſſal eſt-il obligé de rappeler au ſeigneur qu'il lui a notifié ſon contrat huit jours auparavant.

Une preuve que les réformateurs n'ont pas entendu obliger le vaſſal à des réquiſitions ou autres actes de cette eſpèce, c'eſt qu'ils n'exigent pas, comme l'article précédent, *la préſence de deux notaires*, dans le cas où le ſeigneur n'eſt pas dans ſon château.

Mais ſi le vaſſal n'eſt pas obligé de ſe faire accompagner par des officiers publics, il n'eſt donc pas tenu de faire des réquiſitions; car de quelle manière ſeroient-elles conſtatées ?

Il ſuffit donc qu'il ſe préſente au lieu où il a fait l'exhibition.

Cela devient encore plus ſenſible, ſi l'on examine la nature & l'objet de la démarche à laquelle cet article oblige le vaſſal.

Son objet eſt uniquement d'épargner au ſeigneur la peine d'aller chercher l'acquéreur pour lui notifier ſon choix. Or cet objet eſt parfaitement rempli, par cela ſeul que cet acquéreur ſe préſente au principal manoir.

Quant à la nature de cette démarche, ce n'eſt pas proprement un acte de vaſſalité, de féodalité ; *c'eſt*, dit Brodeau, *une exubérance de devoirs reſpectueux de la part du vaſſal pour retrancher au ſeigneur féodal tout prétexte & occaſion d'excuſe.* Brodeau s'exprime ainſi ſur l'article 10 de Paris, qui, comme le 24e de Poitou, oblige le vaſſal d'aller au principal manoir chercher les blâmes que le ſeigneur peut avoir à former contre le dénombrement qu'il a donné.

Mais un acte purement de reſpect, qui n'eſt même qu'une exubérance de devoirs reſpectueux, ne doit pas être aſſujetti à des formalités bien recherchées. Il ſuffit qu'un acte de cette eſpèce ſoit rempli, peu importe la forme.

§. XII. *De certains cantons où le Retrait féodal n'a pas lieu.*

Benedicti, in cap. Raynutius, *n.* 296, prouve qu'il eſt inconnu dans la ville de Cahors & dans la viguerie de Toulouſe.

Cet uſage, pour mieux dire, cette doctrine eſt atteſtée & approuvée par Graverol dans ſes notes ſur le traité des droits ſeigneuriaux de M. de la Rocheflavin, *chap.* 13, *art.* 17, où il dit que, ſuivant l'uſage, le droit de prélation n'a lieu ni dans la ville de Cahors, ni dans la viguerie de Toulouſe, ſuivant l'arrêt rendu à la deuxième chambre des enquêtes, en mars 1672, au profit de Soulargues, contre le ſeigneur de la Baſtide.

M. Salvaing de Boiſſieux, dans ſon traité de l'uſage des fiefs, *chap.* 20, fait voir que le droit de retenue féodale n'a jamais été reçu dans les pays de Foix & d'Armagnac, ni dans les comté de Bigorre & vicomté de Marſan ; que dans le Limouſin, pays de droit écrit, on a douté longtemps ſi les ſeigneurs de fiefs avoient le droit de retenue féodale, ſuivant les remarques de Chopin ſur la coutume d'Anjou ; & qu'enfin, dans le Lyonnois, Forez & Beaujollois, ce droit a été longtemps inconnu.

M. Nicolas Chorrier, dans ſes notes ſur Guypape, *liv.* 2, *ſect.* 12, *art.* 13, & M. Guy Baſſet, dans ſes arrêts, décident formellement qu'en Dauphiné le Retrait féodal n'a lieu qu'en cas qu'il ſoit expreſſément ſtipulé, reconnu & établi par le contrat d'emphitéoſe : ce droit, dit Chorrier, n'eſt pas dû ſans titre littéral ; & quand il eſt ainſi acquis par le contrat, c'eſt une préſomption *juris & de jure*, que le fonds eſt ſorti de la maiſon de celui qui ſe l'eſt reſervé ; il rapporte enſuite deux arrêts des 6 juillet 1628 & 21 juillet 1653, qui l'ont ainſi jugé.

M. Jacques Corbin, dans ſon traité du droit de patronage, rapporte un arrêt du 16 juillet 1607, rendu au parlement de Paris, qui déboute le ſeigneur de Mambau d'une demande en Retrait féodal d'un fonds ſitué dans la Guienne, quoique la retenue féodale y ait lieu.

§. XIII. *Le Retrait féodal a-t-il lieu en Lorraine ?*

Cette queſtion eſt de la plus grande importance pour la Lorraine ; auſſi a-t-elle fixé l'attention des plus habiles juriſconſultes, & nous la trouvons diſcutée dans une conſultation délibérée à Paris le 20 ſeptembre 1718, par MM. Barbin du Cornet, de Lombreuil, Berroyer, Tartarin, & Prévot. Comme cette conſultation eſt aujourd'hui extrêmement rare, nous allons tranſcrire ce qu'elle renferme de plus intéreſſant.

La Lorraine n'eſt aſſujettie ni aux lois des deux grands états qui lui ſont voiſins, la France & l'Allemagne, ni aux conſéquences qu'on tireroit

de ces lois, autorisées même par des préjugés intervenus dans ces deux états.

Pour ce qui est de la France, on ne prétend pas que le Duché de Lorraine en soit mouvant, ni que les lois de ce royaume portent coup en Lorraine.

A l'égard de l'Empire, il y a quelques endroits par lesquels la Lorraine sembleroit y tenir; mais il est certain qu'il n'est pas fait à l'empereur ni à l'Empire de foi & hommage pour raison du duché de Lorraine; & par une transaction du 26 août 1542, passée à la diète de Nuremberg entre l'empereur Ferdinand, les princes de l'Empire, & Antoine duc de Lorraine, le duché de Lorraine a été reconnu être un état souverain, indépendant, non soumis aux droits & aux lois de l'Empire; & les ducs de Lorraine y sont considérés comme ayant la faculté suprême de faire des lois.

Si, par cette transaction, il y a quelques liens qui semblent attacher la Lorraine à l'Empire, il est visible que dès-lors cet état est reconnu non mouvant de l'Empire, & son prince comme ayant le pouvoir de faire des lois. Ce qui attache la Lorraine à l'Empire, est plutôt une association & un droit du voisinage, pour tirer ou donner du secours, qu'aucune véritable sujétion.

Cependant il faut convenir que cet attachement à l'Empire, si peu asservissant qu'il soit, a toujours obligé les ducs de Lorraine à se précautionner sagement, pour qu'on ne confondît pas leurs états avec ceux que des liens plus serrés attachent avec dépendance à l'Empire; ils ont senti que rien ne caractérisoit mieux leur souveraineté, que l'exercice du pouvoir de faire des lois sans correspondance avec le droit impérial, & que rien n'étoit plus utile pour soutenir leur caractère de souverain, qu'une exacte précaution pratiquée pour préserver les héritages qui composent l'étendue de leur état, de l'assujettissement général où sont les terres impériales au droit qui régit l'Empire; & c'est sans doute par ce motif, si digne d'un souverain, que les ducs de Lorraine ont fait rédiger en 1594 la coutume de Nancy.

Lors de cette rédaction, qui est un acte de législateur suprême, il fut fait un article, qui est le quatorzième du titre des fiefs, qui porte, que les fiefs & alleux enclavés en Lorraine, tant ès droits possessoires que pétitoires, sont régis & réglés selon les coutumes générales de Lorraine.

Qu'a voulu dire cet article, placé dans une coutume rédigée par l'autorité d'un souverain, jaloux, avec raison, de faire éclater son droit de législation? D'abord cet article paroît inutile; mais, à le bien considérer, on trouve qu'il n'a pas été mis inutilement: qu'elle est donc son application? La voici.

La Lorraine a été reconnue, par la transaction de 1542, comme un état libre & souverain; il y a cependant des conventions dans cette transaction, qui la font réputer membre de l'Empire: or l'Empire a ses fiefs; il étoit donc de la sagesse des rédacteurs d'annoncer que les fiefs de Lorraine ne se régissoient pas comme les fiefs impériaux, quelque association qu'il y eût entre la Lorraine & l'Empire; & c'est pour cela qu'on a mis cet article, qui seroit superflu en tout autre sens, *que les fiefs & alleux enclavés en Lorraine sont régis & réglés selon les coutumes générales de Lorraine*; ce qui est la même chose que si l'on avoit mis que les fiefs de Lorraine ne se régissent en rien par le droit impérial, mais par les coutumes de Lorraine.

Ce n'est pas seulement en général qu'on a voulu expliquer dans cette coutume que le droit des fiefs de l'Empire y étoit étranger; on l'a encore détaillé par un autre article qui est le douzième du titre des fiefs. Cet article porte, que les fiefs se peuvent librement vendre, échanger & autrement aliéner: cette liberté entière de disposer des fiefs, est contraire au droit & à l'usage des fiefs de l'Empire, qui pour la plupart sont masculins & déférés aux agnats; preuve particulière que les fiefs de Lorraine ne se régissent point comme les fiefs des autres pays, & notamment comme ceux de l'Empire.

On peut même dire que la coutume de Lorraine a ses singularités tout à fait opposées, tant aux lois des fiefs de l'Empire qu'au droit coutumier le plus ordinaire de France. L'article 3 du titre des fiefs nous apprend *qu'on ne fait point sortir les fiefs des mains des gens de main-morte*; l'article 5 *exclut la saisie à perte de fruits*; l'article 18 porte, *que la confiscation du fief pour crime n'a point lieu au profit du haut-justicier, mais au profit du seigneur du fief*; singularités, encore une fois, qui marquent que l'esprit de cette coutume ne convient point avec l'esprit qui règne, tant dans le livre des fiefs de l'Empire que dans les coutumes de France.

De ces réflexions sur la nature des fiefs de la Lorraine en général, si l'on passe à ce qui concerne en particulier le Retrait féodal, il faut convenir d'abord que dans cette coutume il n'est point dit *que pour les fiefs vendus* il soit dû aucun droit de vente, quint, rachat, *ni autres droits pécuniaires par imitation de vassal*; il n'y a de même aucun article dans cette coutume *qui donne au seigneur* le Retrait féodal; cependant il y a dans la même coutume le titre 13, qui est des Retraits lignagers & conventionnels, sans qu'il y ait sous ce titre aucun article de Retrait féodal: or c'étoit une occasion naturelle & nécessaire de parler du Retrait féodal, s'il eût eu lieu en ce pays, & de décider si le Retrait lignager l'eût emporté sur le Retrait féodal, comme l'ont réglé plusieurs coutumes où les deux Retraits ont lieu; ce silence de la coutume de Nanci sur le Retrait féodal, fait connoître qu'il n'y a pas lieu, & qu'on n'a pas même trouvé l'occasion d'en parler dans aucun article.

De plus, on convient que dans cette coutume il n'est dû aucun droit pécuniaire au seigneur pour mutation de vassal, quelle qu'elle soit, par cette

raiſon que la coutume n'en accorde aucun; il faut donc que l'on convienne auſſi qu'il n'y a pas de droit de Retrait féodal, parce que la coutume n'en accorde pas; il n'y a pas plus de raiſon pour l'un que pour l'autre. Si c'eſt une raiſon pour refuſer au ſeigneur féodal les droits pécuniaires, de dire que la coutume n'en parle pas, quoiqu'il n'y ait point d'article qui diſe qu'il n'en eſt pas dû, c'eſt auſſi une raiſon pour refuſer le droit de Retrait, de dire que la coutume n'en parle pas.

On peut même dire qu'en l'état où ſont les fiefs par la coutume de Nanci, il y a une oppoſition entière au Retrait féodal. On a ci-devant remarqué que par oppoſition au droit qui régit les fiefs de l'Empire, il y a l'article 12 du titre des fiefs de la coutume de Nanci, qui porte, que les fiefs ſe peuvent vendre & aliéner librement. Cet adverbe *librement*, qui donne une énergie à la diſpoſition de la coutume, fait connoître que tout ce qui gêne la vente des fiefs dans les autres pays, eſt exclus du pays de Lorraine; on ne peut pas dire que celui qui ne peut vendre ſon fief qu'à la charge du Retrait féodal, le peut vendre librement. Si la coutume eût voulu excepter le Retrait féodal de cette liberté générale qu'elle indique de vendre les fiefs, elle l'auroit excepté & auroit dû l'excepter : car le Retrait féodal eſt un reſte de l'aſſerviſſement des fiefs au ſuzerain, oppoſé à la pleine & entière liberté des héritiers.

Il n'y a point de loi générale adoptée dans l'univers, ni par les peuples d'une certaine partie du monde, qui ait établi le Retrait féodal; il n'y en a pas même qui régiſſent uniformement les fiefs: il n'y a que des lois ou des uſages particuliers de chaque état, ou même de chaque province, qui ſervent à les régir. S'il ne paroît pas de conventions particulières qui en règlent la conceſſion & la poſſeſſion, il faut donc revenir ou à la loi générale de l'état où ſont les fiefs, ou à la loi particulière de la province.

Dans la Lorraine, il n'y a point de loi générale, il n'y a point d'édits des ſouverains qui aient établi le Retrait féodal. La coutume n'en dit mot; & les diſpoſitions qu'elle renferme ſont oppoſées, & en général & en particulier, au Retrait féodal. Comment donc ſuppléer le Retrait féodal dans la coutume de Nanci? Le ſuppléeroit-on par les lois & les coutumes des états voiſins? Le duc de Lorraine ne le ſouffriroit pas; ce ſeroit attaquer le droit de légiſlation ſuprême, qui lui appartient dans ſes états, que de faire un emprunt des lois des états voiſins; ce qu'on ne pourroit faire ſans tracer des veſtiges d'une dépendance de la Lorraine de l'état qui lui prêteroit ſes lois. Il n'y a pas même d'exemple de ſuppléer dans un état la coutume ou la loi d'un autre état; & il ne conviendroit pas à la dignité des ducs de Lorraine, qu'on allât puiſer dans une ſouveraineté étrangère un droit commun, pour ſuppléer au défaut du droit de Lorraine, qui ne ſeroit plus traité alors que comme un droit particulier, ſemblable aux ſtatuts des villes d'Italie, qui ſont, diſent les docteurs, de droit étroit, & ſur leſquels le droit écrit prevaut toujours.

D'ailleurs, de quel voiſinage de la Lorraine emprunteroit-on des lois pour les faire prédominer ſur ce pays? Ne ſeroit-ce pas du côté de la France, où l'amitié qui unit les deux états, éloigne les cœurs & les eſprits de penſer que les lois d'un de ces états doivent être adaptées à l'autre?

Ce ne ſeroit pas du côté de l'Allemagne, puiſque, par la tranſaction de 1542, le droit d'être légiſlateur abſolu & indépendant, a été reconnu appartenir aux ducs de Lorraine. D'ailleurs, on a vu qu'à l'article 14 du titre des fiefs de la coutume de Nanci, on n'annonce que les fiefs ſe régiſſent ſuivant cette coutume générale, que pour empêcher qu'on ne crût qu'ils tinſſent en rien des fiefs allemands, ni des lois qui les régiſſent.

Que ſi l'on dit qu'il faut ſuppléer le droit de Retrait féodal par les coutumes des autres provinces qui appartiennent aux ducs de Lorraine, ce ſeroient donc les coutumes de Saint-Mihiel, de Bar, & du Baſſigny.

Or une première obſervation qui eſt à faire là-deſſus, eſt que tous les pays que poſſède le duc de Lorraine ne ſont pas tenus à une égale condition. Bar & le Baſſigny ſont des terres mouvantes; Saint-Mihiel eſt un bailliage particulier, dont la coutume a été rédigée ſéparément & poſtérieurement à celle de Nanci. Ainſi, point d'uniformité entre ces pays & le bailliage de Nanci.

Une ſeconde obſervation eſt qu'il eſt vrai que le Retrait féodal a lieu dans ces coutumes. Elles ont été rédigées, ſavoir, celle de Bar en 1559, celle de Baſſigny en 1580, celle de Saint-Mihiel en 1588 : la coutume de Nanci a été rédigée en 1584. Ainſi, lorſque la coutume de Nanci a été rédigée, on ne pouvoit pas ſe conformer à la coutume de Saint-Mihiel, qui n'étoit pas encore rédigée; il n'y auroit donc que celle de Bar & de Baſſigny auxquelles on auroit pu ſe conformer. Or, ces deux coutumes, auſſi bien que celle de Saint-Mihiel, ſont des coutumes où les fiefs ſont de danger, comme il paroît par l'article premier de la coutume de Saint-Mihiel. Dans ces coutumes, celui qui achète un fief, ne peut s'en mettre en poſſeſſion que par la permiſſion du ſeigneur, ſous peine de commiſe. Lorſque le nouvel acquéreur demande à prendre poſſeſſion, le ſeigneur doit déclarer s'il veut retirer ce fief & le réunir à ſon domaine, comme il paroît par l'article 4 de la coutume de Bar, l'article 30 de la coutume de Baſſigny, & l'article 4 du titre des fiefs de la coutume de Saint-Mihiel.

Ajoutons que dans ces coutumes il n'y a point d'articles qui aſſujettiſſent les fiefs à des droits pécuniaires, non plus que dans la coutume de Nanci; qu'elle a un article exprès qui porte, *que les fiefs ſe peuvent vendre & aliéner librement, & que l'acquéreur en peut entrer en poſſeſſion*

ſans danger de commiſe. Si on eût voulu réſerver le Retrait féodal au ſeigneur dans la coutume de Nanci, ç'auroit été en cet endroit qu'on eût dû en faire mention, à l'exemple des trois coutumes dont on vient de parler, qui en font une mention expreſſe; ç'auroit été en cet endroit qu'on eût dû régler le temps d'exercer les formalités pour la retenue féodale; il auroit fallu expliquer quand & comment, dans une coutume où il ne paroît pas qu'il y ait des précautions à prendre pour vendre & acquérir un fief & s'en mettre en poſſeſſion, le ſeigneur ſeroit néceſſité d'interpeller ſon vaſſal de lui laiſſer, par Retrait, le fief acquis. Or il ne ſe trouve rien de tout cela dans la coutume de Nanci, où l'on dit nûment que les fiefs de Nanci ſont francs & libres de commiſe, & qu'on en peut prendre poſſeſſion ſans permiſſion du ſeigneur; cela eſt oppoſé à tout ſyſtême d'après lequel on pourroit conduire au Retrait féodal, qui, dans les coutumes de Bar, de Baſſigny, & de Saint-Mihiel, eſt attaché à un droit de commiſe, & doit être exercé par le ſeigneur. Pour ſuppléer dans la coutume de Nanci le droit de Retrait des coutumes de Bar, de Baſſigny, & de Saint-Mihiel, il faudroit y ſuppléer le droit de danger ou de commiſe, contre la diſpoſition formelle de la coutume de Nanci, qui le rejette. On ne peut donc ſuppléer, dans la coutume de Nanci, le droit de Retrait féodal des coutumes de Bar, de Baſſigny, & de Saint-Mihiel, ni par conſéquent le ſuppléer par quelque autre coutume.

La coutume de Nanci, outre l'occaſion néceſſaire qu'elle avoit de parler du droit de retenue féodale, en déclarant que les fiefs s'y vendent librement, & qu'on en prend poſſeſſion ſans danger, parle de différentes ſortes de Retraits, autant & plus qu'aucune autre coutume : au titre 4, article 11, elle parle de retraire le douaire vendu par la douairière; elle a un titre entier des Retraits lignagers & conventionnels, qui eſt le 13, & dans les articles premier & ſecond, elle parle du Retrait, non ſeulement des propres, mais des acquêts; dans l'art. 28, elle parle du Retrait des fiefs, & y donne la préférence aux mâles ſur les femelles; occaſion bien naturelle de parler du Retrait féodal, ſur lequel la coutume garde le ſilence; marque évidente que le Retrait féodal eſt totalement inconnu dans ce pays.

Il eſt bien juſte de ne pas ſuppléer dans une loi une eſpèce de Retrait dont elle ne parle pas; car tout Retrait gêne la liberté de vendre, laquelle eſt du droit des gens; & par conſéquent le Retrait, quel qu'il ſoit, peut être regardé comme odieux & non digne d'être ſuppléé : nous voyons cela même uſité dans la pratique. Il y a quelques coutumes en France, qui, à l'imitation du Retrait féodal, ont donné au ſeigneur cenſier le Retrait cenſuel; mais leur diſpoſition n'a lieu que dans leur diſtrict, & n'a jamais été ſuppléé dans les autres coutumes qui n'en parlent pas; cependant il étoit bien plus naturel de prêter cette diſpoſition aux coutumes qui donnent le Retrait féodal, qu'aux coutumes qui ne donnent ni le Retrait féodal ni le Retrait cenſuel, tel qu'eſt la coutume de Nanci.

Et quand même on voudroit oublier les diſpoſitions de la coutume de Nanci, ſi oppoſées au Retrait féodal dans l'article 12, titre des fiefs, pour exclure tout droit étranger, particulièrement celui d'Allemagne, de la régie des fiefs de Lorraine; quand on voudroit ſe conformer à la manière dont on raiſonne dans les tribunaux de France, ſur la retenue féodale; il eſt certain que lorſque la loi & la coutume ſe taiſent ſur le Retrait féodal, & lorſqu'il n'y a pas d'uſage dans un pays pour l'autoriſer, lors enfin que les titres particuliers des inveſtitures ne l'établiſſent pas ou ne le font pas préſumer, on n'admet pas en France le Retrait féodal.

§. XIV. *Les dixmes inféodées ſont-elles ſujettes au Retrait?*

Le principe qui a donné lieu à l'introduction de la patrimonialité des dixmes inféodées, fait que ſi elles étoient vendues à un laïque, elles ſeroient ſujettes au Retrait lignager & au féodal, comme tout autre droit réel & foncier; c'eſt le ſentiment unanime de nos juriſconſultes (1).

Mais la difficulté eſt bien plus grande, de ſavoir ſi la vente de ces dixmes étant faite à l'égliſe, elles ſont pareillement ſujettes au Retrait, ſoit lignager, ſoit féodal. A la vérité, preſque tous nos auteurs (2) ont tenu, & nous ont même donné pour maxime qu'aucun de ces Retraits n'y avoit lieu, & ont cité à ce ſujet pluſieurs arrêts du parlement de Paris, juſque-là que M. Antoine Loiſel dans ſes inſtitutes coutumières (3), l'Hommeau dans ſes maximes du droit françois, y ont inſéré cette règle, que *dixme inféodée, acquiſe par l'égliſe, n'eſt ſujette à Retrait;* & que Me. Pithou en a compoſé l'article 74 des libertés de l'égliſe gallicane.

D'Argentré (4) eſt le premier, ſi je ne me trompe, qui ait oſé contredire cette opinion, mais mollement, & en diſant ſimplement qu'elle n'eſt pas vraie; en quoi il a été ſuivi par quelques auteurs (5) qui ont néanmoins excepté le cas où la dixme ſeroit retournée à la ſource dont elle étoit ſortie; c'eſt-à-dire, au curé de la paroiſſe;

(1) Tiraqueau, de Retract. gentil. §. 1, gl. 9, n. 35; le Grand ſur Troies, art. 148, gl. 3, n. 45; la Thaumaſſière, queſt. ſur Berri, cent. 2, chap. 27.

(2) Rebuffe, *de decimis, quæſt.* 10, *n.* 28; Chopin, *de doman. lib.* 3, *tit.* 23, *n.* 8; Papon, liv. 1, tit. 12, art. 13; Ragueau ſur Berri, tit. 10, art. 16; Coquille, queſt. 80; Pallu ſur Tours, art. 103; Belordeau, controv. tom 1. liv. 3, chap. 80; Grimaudet ſur le Retrait lignager, liv. 3, chap. 5; Livonnière, addition aux œuvres de Dupineau, tom. 2, pag. 1100.

(3) Loiſel, inſt. liv. 3, art. 170.

(4) D'Argentré, *in antiq. conſ. brit.* §. 266, *cap.* 22, *n.* 13.

(5) Le Grand ſur Troies, art. 148, gloſ. 3, n. 46; la Thaumaſſière, queſt. ſur Berri, cent. 2, chap. 33; Brayé, du Retrait féod. queſt. 25.

laquelle distinction, comme très-favorable, avoit déjà été proposée par Me. le Bret (1), quoique dans un autre cas. Mais il a paru depuis une dissertation curieuse & bien travaillée (2), dont l'auteur n'a rien oublié de tout ce qui pouvoit fortifier le sentiment de d'Argentré, sans admettre même la distinction dont je viens de parler.

Je ne conviendrai pas de tous les principes qu'il y pose, & particulièrement de celui où il combat l'opinion commune sur l'origine des dixmes inféodées. Mais il en allègue un autre qui me paroît suffire pour nous forcer à prendre son avis; c'est que, dès qu'il a été établi que ces sortes de dixmes se gouvernent en tout comme les biens temporels & profanes, cette qualité, qui subsiste tant que ces dixmes sont entre les mains d'un laïque, donne droit, tant à son seigneur dominant pour exercer le Retrait féodal en cas de vente, qu'à ses proches parens, pour user du Retrait lignager au même cas. On ne sauroit donc les en priver en vendant la dixme aux ecclésiastiques, fût-ce même au curé, qui est le plus favorable de tous.

§. XV. *Le cessionnaire du Retrait féodal est-il assujetti au centième denier?*

Quoique le retrait féodal n'ait été introduit en faveur des seigneurs, que pour réunir au fief dominant le fief servant qui en avoit été distrait depuis l'ancienne concession, néanmoins, suivant la coutume de Paris, article 20, le seigneur peut céder ce droit, & le cessionnaire peut retirer par Retrait féodal, tout de même que le seigneur auroit pu faire, ce qui, dans l'usage, est observé dans toutes les coutumes, à moins qu'il n'y en ait une prohibition expresse, comme dans celle de Tours, articles 181 & 188.

Cette liberté donnée aux seigneurs de céder leur droit de Retrait féodal, a, dans la suite, causé des contestations entre les fermiers du centième denier imposé sur les nouveaux possesseurs d'immeubles, par l'édit du mois de décembre 1703, & les cessionnaires de ces seigneurs: ceux-ci ont diverses fois prétendu que l'article 7 de la déclaration du roi du 20 mars 1708, ayant exempté les Retraits féodaux du centième denier, ils ne le devoient pas: les fermiers, au contraire, ont toujours soutenu que cet article 7 ne pouvoit s'appliquer qu'aux Retraits féodaux exercés par les seigneurs mêmes pour favoriser la réunion: en effet, la cession n'a rien de favorable en soi, ne tendant qu'à faire jouir un tiers d'un droit emprunté, pour dépouiller un acquéreur de bonne foi; & le roi l'a jugé de

(1) Le Bret, décis. 2, liv. 4.

(2) Parmi les consultations qu'on a imprimées à la suite des œuvres de M. Claude Duplessis, tome 2, pages 215 & suiv.

la sorte toutes les fois que cette question s'est présentée: mais pour éviter les contestations qu'on pourroit encore former là-dessus, sa majesté a rendu un arrêt en son conseil le 3 décembre 1737, par lequel, en expliquant, en tant que besoin est, l'article 7 de la déclaration du 20 mars 1708, & le confirmant par rapport aux Retraits féodaux exercés par les seigneurs personnellement, a déclaré sujets au centième denier, les Retraits féodaux exercés par les cessionnaires de ces seigneurs, tant par le passé que pour l'avenir.

§. XVI. *Des fraudes contre le Retrait féodal.*

Quoique la fraude soit toujours punissable, cependant la rigueur des droits féodaux a fait admettre des adoucissemens à la sévérité de cette règle, & nous avons à cet égard des modifications qu'il est d'abord important de développer.

Dumoulin & tous les feudistes, après lui, mettent en principe, qu'un seigneur est non recevable à se plaindre de la fraude pratiquée pour le frustrer de ses droits. D'Argentré en rend raison; c'est qu'il seroit trop dangereux de donner au seigneur la faculté de scruter l'intention des contractans, & de gêner la liberté des citoyens; *nec oportet dominos esse curiosiores alieni commercii etiamsi quidpiam pereat feudalibus.*

Telle est la règle générale; mais cette règle est assujettie à des restrictions que nous allons présenter.

Ces restrictions sont très-bien développées par Guyot, tome 3, chapitre 3; voici ses termes: « Ce n'est pas assez que seigneur prouve qu'il y » a fraude entre les contractans, en ce que *pre-* » *nant la voie droite & simple, ils auroient payé* » *des droits*, pourvu qu'ils aient pris naturelle- » ment & réellement la voie du contrat qui les » affranchit des droits, pourvu que l'acte *soit réel-* » *lement tel qu'il est conçu:* quoique cet acte » n'ouvre pas les droits, cela n'est pas fraude; » 1°. parce qu'ils sont soumis aux coutumes, & que » les coutumes ont assujetti aux droits certains » actes, & en ont affranchi d'autres; 2°. parce » que les seigneurs ne doivent pas gêner la li- » berté des contractans, quoiqu'ils y perdent les » droits; il suffit que l'acte qui leur est présenté » soit en effet un tel acte ».

Il est donc, comme l'on voit, permis aux contractans de choisir entre toutes les manières de contracter, la moins utile au seigneur. En vain diroit-il qu'en adoptant telle forme ou telle autre, l'intention des parties étoit de frauder ses droits. Cette fraude est permise; & voilà ce qu'entend Dumoulin, lorsqu'il dit: *Licet contrahere in fraudem patroni.*

Mais la chose est bien différente, s'il y a dans le contrat ce que les jurisconsultes appellent de la simulation, c'est-à-dire, si dans l'acte les parties ont dissimulé leur véritable convention; si

toutes les clauſes, toutes les charges de l'aliénation ne ſont pas conſignées dans le contrat de vente ; ſi ce contrat eſt dénaturé par des contre-lettres ; ſi la convention qui paroît n'eſt pas réellement celle que les parties ont faite ; par exemple, ſi l'on déguiſe une vente réelle ſous la forme extérieure d'un échange ; en un mot, ſi l'on peut dire, *aliud actum, aliud ſimulatè conceptum ;* alors le ſeigneur eſt fondé à réclamer ; il eſt admis à prouver la fraude. C'eſt la déciſion de Dumoulin. Après avoir dit, *licet contrahere in fraudem patroni*, il s'empreſſe d'ajouter, *modò verè non ſimulatè contrahatur.*

Mais de quelle manière le ſeigneur prouvera-t-il cette fraude ? Faudra-t-il au moins un commencement de preuve par écrit, ou bien ſuffira-t-il de prouver par témoins, & pourra-t-on faire interroger l'acquéreur ſur faits & articles ?

L'article 40 du titre des fiefs de la coutume de Nivernois, a une diſpoſition préciſe ſur ce point. « En choſe féodale échangée, n'y a retenue, ſinon » qu'il y ait retour de deniers plus grands que » la choſe baillée en récompenſe, ou que l'échange » fût fait par fraude, qui ſe pourra prouver par » deux témoins, ou autre preuve de droit, ou » par le ſerment des contractans, qui ſeront tenus » d'en jurer, ſi le ſeigneur féodal veut s'en rapporter à leur ſerment ». Bretagne, *idem*, article 72.

Coquille, commentateur de cette coutume, s'explique ainſi : « Selon les règles & le ſens commun, la fraude ne peut ſe prouver que par » conjectures, parce que ceux qui veulent faire » fraude, travaillent de tout leur pouvoir pour la » couvrir, & ne ſeroit pas fraude ſi elle n'étoit » occulte ; & par règle générale, ſe dit qu'ès choſes » qui communément ſont difficiles à prouver, on » doit recevoir les preuves par conjectures, & » telles qu'on peut les recouvrer : & peut-on joindre diverſes ſortes de preuves imparfaites pour » une complette » ?

Mais l'ordonnance de Moulins & celle de 1667 rejettent la preuve par témoins contre & outre le contenu aux actes. N'importe, dit Guyot, *tom.* 3, *pag.* 232 ; cette prohibition ne concerne que ceux qui ont paſſé l'acte ; mais la preuve eſt admiſe à l'égard d'un tiers qui n'y eſt partie, & qu'on a voulu frauder.

M. Danty, dans ſon traité de la preuve par témoins, *pag.* 158, s'exprime ſur cette queſtion d'une manière encore plus préciſe. Voici ſes termes : « Toutes les fois qu'un lignager, pour conſerver » ſon droit de *Retrait féodal*, ou les lods & » ventes à lui dus, ou un héritier fruſtré de ſa » légitime, allèguent la fraude qui leur a été faite » par un contrat ſimulé fait contre la diſpoſition » de la coutume, & qu'ils demandent à faire » preuve par témoins qu'il a été convenu devant » lors ou depuis le contrat, autre choſe plus ou » moins que ce qui y eſt exprimé, j'eſtime qu'on » les doit admettre à en faire la preuve, nonobſtant cette ordonnance, parce que ces ſortes de » conventions (ſimulées) renferment une eſpèce » de crime, puiſqu'elles ſont faites par dol & » par fraude, & avec un deſſein prémédité de » tromper les autres, dont ceux qui ſont coupables ne doivent jamais profiter, parce que toutes » ces conventions ſont contre les lois, & par » conſéquent reprouvées ».

On retrouve la même déciſion dans preſque tous ceux qui ont écrit ſur cette matière, dans le traité de la preuve par témoins de Boiceau, dans le traité des fiefs de Livonnière, dans les commentaires de Boucheuil, Brodeau, Dupleſſis, &c.

Nul doute que le ſeigneur peut également faire interroger l'acquéreur ſur faits & articles ; il peut même lui déférer le ſerment déciſoire.

Le ſeigneur doit donc être admis à prouver, ſoit par titres, ſoit par témoins, ſoit par les aveux de l'acquéreur lui-même, qu'il exiſte une convention ſecrète entre les parties ; convention dont l'objet eſt de ſouſtraire l'acquéreur au Retrait féodal.

Mais ſi avant la découverte de la fraude le ſeigneur a reçu le quint ou les lods de l'acquéreur, celui-ci ne peut-il pas lui dire : Je vous ai exhibé mon contrat, je vous ai payé les droits de mutation, enfin vous m'avez agréé pour vaſſal, vous êtes forclos du Retrait ?

Cette objection n'eſt pas de nature à tenir longtemps les opinions ſuſpendues. Il eſt bien vrai que le ſeigneur eſt forclos du Retrait, lorſqu'après l'exhibition du contrat il a perçu les lods, ou bien qu'il a laiſſé écouler le délai de la coutume.

Mais qu'eſt-ce qu'exhiber un contrat au ſeigneur ? Dumoulin répond à cette queſtion ; le paſſage de cet auteur, que nous allons tranſcrire, renferme tout ce qu'on peut dire à cet égard. *Forma notificationis eſt quòd venditio plenè & integrè nota fiat patrono, & ſit cum ſuis qualitatibus, modis & circumſtanciis. Nihil igitur debet teneri ſecretum patrono alioquin non cenſetur notificatio facta, & non incipit labi tempus Retractûs ; non enim ſufficit quem ſcire factum, niſi ſciat ejus modum & qualitatem.* Voilà le principe, on le retrouve dans tous les auteurs qui, depuis Dumoulin, ont écrit ſur la matière féodale ; il n'y a pas ſur ce point une ſeule voix diſcordante.

Il ne faut en effet que du bon ſens pour ſentir la juſteſſe de cette règle. La faculté de retirer eſt le droit de prendre le marché de l'acquéreur ; mais avant de prendre un marché, il faut le connoître ; la loi qui donne le Retrait, doit donc impoſer à l'acquéreur l'obligation de donner une connoiſſance parfaite de toutes les clauſes, de toutes les charges de ſon acquiſition, autrement la loi ſeroit abſurde & dériſoire.

Ainſi, premier principe. Le délai pour retirer

féodalement ne commence à courir que du jour de l'exhibition du contrat.

Deuxieme principe. La préſentation matérielle d'un acte faux & ſimulé ne remplit pas le vœu de la loi. Le contrat n'eſt censé exhibé que lorſque l'acquereur a mis le ſeigneur en état de connoître toutes les clauſes & toutes les charges de l'acquiſition. *Cum ſuis qualitatibus modis & circumſtanciis.*

Voyez Dumoulin ſur l'article 20 de l'ancienne coutume de Paris ; le traité des Retraits de Tiraqueau ; le traité des fiefs de Guyot, tom. 4 ; celui de Livonnière ; les commentateurs de la coutume de Paris ; Dupineau ſur celle d'Anjou ; d'Argentré ſur celle de Bretagne, M. Salvaing, traité de l'uſage des fiefs du Dauphiné ; les œuvres de Henrys, de M. de Boutaric & ſon annotateur ; les obſervations ſur la coutume de Bourgogne de M. le préſident Bouhier ; les œuvres de M. Lebret ; le dictionnaire du domaine.

(*Article de M. H***, avocat au parlement*).

RETRAIT LIGNAGER. C'eſt le droit que la loi accorde aux parens du vendeur d'un immeuble, d'obliger l'acheteur à le leur délaiſſer, en le rembourſant & l'indemniſant de tout ce que l'acquiſition lui a coûté.

Bien des auteurs ont écrit ſur cette matière, quelques-uns même ont employé des volumes entiers à l'approfondir : mais perſonne ne l'a traitée comme elle doit l'être dans un article du répertoire de juriſprudence ; tous ſe ſont bornés à diſcuter les règles auxquelles elle étoit ſoumiſe dans les coutumes qui leur étoient les plus familières. Tâchons d'embraſſer & de réunir ſous un ſeul point de vue les différentes lois & les divers points d'uſage qui la régiſſent dans chaque partie du royaume.

Nous diviſerons cet article en neuf ſections ; dans la première, nous parlerons des lois qui ont établi ou exclus le Retrait lignager, & des queſtions mixtes qui peuvent naître de leur diverſité.

Dans la ſeconde, des choſes qui ſont ou ne ſont pas ſuſceptible du Retrait lignager.

Dans la troiſième, des actes qui y donnent ouverture.

Dans la quatrième, nous examinerons à qui le Retrait eſt accordé, par qui & ſur qui il peut être exercé.

Dans la cinquième, s'il peut être exercé pour partie de ce qui eſt contenu au contrat.

Dans la ſixième, quel eſt le terme fixé pour ſon ouverture & ſon exercice.

Dans la ſeptième, quelle eſt la nature de l'action du Retrait, relativement à la perſonnalité ou réalité.

Dans la huitième, quelles ſont les formalités.

Dans la neuvième, quelles ſont les obligations du retrayant, lorſque le Retrait a été reconnu ou adjugé.

Il reſteroit encore à parler des obligations que le Retrait impoſe à l'acquereur lorſqu'il eſt exécuté, des effets qu'il produit, des cauſes qui en opèrent l'extinction, des précautions que les lois ont priſes pour empêcher qu'on ne lui donne atteinte ; mais les bornes d'un ſimple article ne nous permettent pas d'étendre ſi loin nos diſcuſſions, & nous forcent de les limiter à ce qui concerne préciſément l'exercice du Retrait.

PREMIÈRE SECTION.

Des lois qui ont établi ou exclus le Retrait lignager. Queſtions mixtes qui naiſſent de leur diverſité.

Les premières lois qui ont établi le Retrait lignager, ſont celles de Moïſe ; telle eſt du moins l'opinion commune. Cujas la traite d'erreur, & prétend que toute la juriſprudence des Hébreux ſur cette matière, ſe réduiſoit à défendre la tranſlation des héritages d'une tribu à l'autre. Cette défenſe exiſtoit vraiment ; mais elle n'excluoit point le Retrait lignager. Quoiqu'un bien ne fût pas ſorti d'une tribu, il étoit permis au parent plus proche de le retirer ſur le plus éloigné qui s'en étoit rendu acquéreur. C'eſt ce que prouvent le chapitre 25 du Lévitique, & le chapitre 27 du livre de Ruth.

Les Romains eurent quelque temps une loi aſſez ſemblable, mais plus rigoureuſe. Elle ne permettoit de vendre qu'à ſes proches, & anéantiſſoit par-là toute liberté de choiſir un acheteur. Son injuſtice frappa les empereurs Valentinien, Théodoſe & Arcade, qui l'abrogèrent. La loi qu'ils portèrent à ce ſujet, eſt la quatorzième au code *de contrahenda emptione.*

La novelle de Romain le Vieux, dont on a parlé à l'article RETRAIT DE COMMUNION, introduiſit dans la ſuite une eſpèce de Retrait lignager, mais qui n'avoit guère d'analogie avec celui que nos mœurs ont adopté. Il ne pouvoit avoir lieu qu'en cas de vente d'une choſe commune à pluſieurs ; il conſiſtoit dans la préférence qu'avoit le parent du vendeur, non ſeulement ſur l'acheteur étranger, mais encore ſur les autres copropriétaires ; &, comme l'on voit, il falloit pour cela que ce parent eût lui-même une part quelconque dans la choſe ; autrement il n'étoit point admis au Retrait.

Le livre des fiefs, partie 2, titre 13, chapitre *Titius*, nous offre un article dans lequel il eſt queſtion d'un véritable Retrait lignager ; en voici la traduction littérale : « Titius poſsède une portion de fief, une autre portion du même fief » eſt poſſédée par Seïus, ſon agnat. Titius n'ayant » point d'enfant mâle, cède à Seïus ſa part ; mais » Seïus n'eſt pas ſon plus proche agnat, c'eſt au

» contraire Sempronius, lequel peut revendiquer la » portion du fief de Titius (après sa mort cependant), sans être obligé à aucune indemnité envers Seius. Si Titius avoit des enfans mâles, la » revendication pourroit être faite du vivant même » de Titius, en rendant le prix de l'aliénation. » Si enfin Sempronius avoit consenti à la cession » faite par Titius à Seius, ou s'il n'a point fait » les diligences dans l'année, à compter du jour » où il a été informé de l'aliénation, il ne seroit » plus recevable à revendiquer ».

Le sens de ce texte est important à saisir, surtout pour la province d'Alsace, où le livre des fiefs a force de loi. Il en résulte, suivant Cujas & d'autres interprètes, que la vente d'un fief ancien peut donner lieu à deux sortes d'actions, l'une qui s'appelle *révocation*, & qu'on exerce après la mort du vendeur sans rendre le prix à l'acheteur, l'autre qu'on nomme *protimiseos*, mot grec, synonyme avec *préférence*, & qui a lieu du vivant du vendeur, lorsqu'il a des enfans mâles, mais à charge de rembourser à l'acheteur le prix de son acquisition. Voyez l'addition au traité du droit commun des fiefs, article 5.

A l'égard de nos usages, nous ne chercherons pas à déterminer l'époque à laquelle le Retrait lignager a commencé d'en faire partie; il est plus essentiel de remarquer les coutumes & les lois qui l'ont maintenu, &, pour ainsi dire, consacré.

Les coutumes du royaume qui l'admettent expressément, sont Paris, article 129; Meaux, article 87; Melun, article 130; Sens, article 32; Auxerre, article 154; Mantes, articles 71 & 78; Etampes, articles 169 & 171; Dourdan, article 181; Senlis, article 222; Clermont, article 5; Valois, article 135; Troies, article 144; Chaumont, article 112; Vitry-le-François, article 126; Vermandois, article 325; Reims, article 189; Châlons, articles 225 & 226; Noyon, articles 33 & 34, Ribemont, articles 34 & 35; Amiens, article 147; Chauny, article 107; Ponthieu, article 133; Boulonnois, article 135; Péronne, article 235; Calais, article 143; Artois, article 122; statuts du pays de Langle, rubrique 5; Nivernois, chapitre 31, article 1; Montargis, chapitre 16, article 1; Tours, article 152; Maine, article 358, Anjou, article 146; Lodunois, chapitre 15, article 1; Poitou, article 319; Angoumois, article 55; la Rochelle, art. 29; Saintonge, article 43; Grand Perche, article 177; Château-Neuf, article 77; Chartres, article 67; Dreux, article 57; Blois, article 193; Dunois, article 79; Romorantin, chapitre 6, article 9; Meneton, chapitre 6, article 15; Orléans, article 363; Normandie, article 451; Bretagne, article 298; Berri, titre 14, article 1; Bourbonnois, article 422; Auvergne, chapitre 23, articles 1 & 2; la Marche, article 260; Bar-le-Duc, article 144; Sedan, article 217; Saint-Mihiel, titre 9; Lorraine, titre 13; châtellenie de Lille, titre 11, article 1; Bourbourg, rubrique 8, article 1; Berg-Saint-Winox, rubrique 9, article 1; Cassel, article 242; Bailleul, rubrique 17, article 1; Hainaut, chapitre 95, article 3; chef-lieu de Mons, chapitre 49; Namur, article 41; Liége, chapitre 7; Luxembourg (1), titre 7; Thionville, titre 7; évêché de Metz, titre 9; Bouillon, chapitre 16, Clermont en Argone, chapitre 16; Bassigny, article 107; Marsan, titre *des droits de proximité*; Bayonne, titre 5, article 1; Sole, titre 19; Labourt, titre 6, article 3; Bragerac, article 39; Acs, titre 10, article 1; Saint-Sever, titre 5, article 1; Bordeaux, article 4; duché de Bourgogne, chapitre 10, article 1; & comté de Bourgogne, chapitre 3, article 67.

On sait que les dix dernières de ces coutumes régissent des pays de droit écrit. Il y a encore plusieurs autres provinces de la même classe où le Retrait lignager est reçu. Tels sont premièrement les comtés de Provence & de Forcalquier. En 1472, les états de ce pays présentèrent une requête au souverain pour en demander l'introduction; voici ce qui fut répondu : « Jaçoit que le droit » commun semble repugner à la requête, toutefois » pour ce qu'elle procède d'équité, observée en » plusieurs lieux du pays, soit fait comme il est » requis, sans préjudice du seigneur direct ».

Le Dauphiné n'a point de loi semblable; mais il y a dans cette province deux districts où l'usage seul l'a fait adopter; ce sont le bailliage de Briançon & la ville de Romans (2).

Le ressort du parlement de Toulouse est dans ce point à peu près sur la même ligne que celui du parlement de Grenoble. Bretonnier dans ses questions alphabétiques, & Denisart disent que le Retrait lignager n'y est admis que dans les provinces du Quercy & de Rouergue. Le premier cite à l'appui de son assertion M. Maynard, livre 6, chapitre 46, & Despeisses, tome 1, page 74; mais ces deux auteurs ne s'expliquent pas tout-à-fait coformément

(1) Les coutumes de Namur, de Liége & de Luxembourg, ont leur chef-lieu hors du royaume; mais elles régissent plusieurs pays ou cantons soumis à la domination du roi.

(2) Guypape, question 257, dit que *in patria Brianfonii cavetur de consuetudine quòd proximior agnatus vel cognatus potest rem extraneo venditam infrà decem dies inter præsentes, vel infrà annum & diem inter absentes pro eodem pretio habere.*

M. de Salvaing, *de l'usage des fiefs*, chap. 87, assure pareillement que « le Retrait lignager est reçu par une ancienne coutume dans le bailliage de Briançon & dans » la ville de Romans. Et je prévois, ajoute-t-il, qu'un » jour les syndics de la noblesse de Dauphiné se raviseront » d'en rapporter des lettres patentes du roi, pour l'établir » entre les gentilshommes ».

Ce que dit cet auteur de la ville de Romans, est justifié par un arrêt du parlement de Grenoble du 4 septembre 1672, rapporté par Chorrier dans sa jurisprudence de Guypape, page 240, & par Basset, tome 2, livre 6, titre 7, chapitre 2.

à ce qu'il leur fait dire. Ecoutons d'abord M. Maynard : « Bien que la coutume du Retrait lignager » ſoit dite générale en Guienne...., toutefois » dans ce qui concerne notre cour de parlement » à Toulouſe, bien que le reſſort d'icelui, prin- » cipalement aſſis au pays de Languedoc, ſoit néan- » moins compoſé d'une partie de la Guienne, » comme eſt le *pays de Quercy & de Rouergue*, » *ladite coutume y eſt ſeulement locale dans* » *quelques lieux particuliers, èſquels il faut* » *articuler & prouver la coutume dudit Retrait*, » *laquelle communément eſt vérifiée par actes* » *d'ſdits lieux* ». Deſpeiſſes s'exprime à peu près de même : Le Retrait lignager (ce ſont ſes termes) » a lieu non ſeulement en pays coutumier, » mais auſſi dans quelques lieux particuliers de » Quercy & Rouergue, par coutume particulière » des lieux qu'on verifie par titres ». C'eſt ſans doute de cette manière qu'il faut entendre Vedel ſur Catelan, livre 3, chapitre 11, quand il dit : « Le Retrait lignager, comme abrogé par la loi » romaine, n'a pas lieu régulièrement dans ce » reſſort, qui ſe régit ſcrupuleuſement par le droit » romain, à la réſerve de la Gaſcogne & du » Quercy, & autres lieux où il ſe trouve introduit » par coutume ».

Le Retrait lignager n'eſt point de droit commun dans les pays du reſſort du parlement de Dijon, qui ne ſont point partie du Duché de Bourgogne; c'eſt ce qu'obſerve Bouvot, partie 1, au mot *Retrait*, queſtion 7 : il ajoute cependant que l'uſage en a été introduit ou confirmé dans la châtellenie de Cuſery par lettres patentes de 1621.

A l'égard des pays de droit écrit du reſſort du parlement de Paris, il en eſt qui ont admis le Retrait lignager, & d'autres où il n'a pas pu s'introduire.

Dans la première claſſe ſont le Mâconnois, la partie de l'Auvergne qui eſt régie par le droit écrit, &, ſuivant quelques auteurs, la ville de Lyon & deux des Sénéchauſſées qui compoſent le Lyonnois.

Il n'y a là-deſſus aucun doute pour le Mâconnois. Tronçon ſur l'article 129 de la coutume de Paris, atteſte que « par arrêt donné au rapport de » M. de Neufville, du 24 Mai 1613, entre Char- » lotte Chenoncart, appelante, d'une part, & M. » Pierre de Meaux, intimé, d'autre, il a été jugé » qu'en Mâconnois, pays de droit écrit, le Retrait » lignager auroit lieu, & qu'on y garderoit les » formalités requiſes par la coutume de Paris ».

La choſe eſt également conſtante à l'égard de la partie de l'Auvergne qui eſt ſoumiſe au droit écrit. C'eſt ce qu'aſſure Touſſaint Chauvelin dans une note ſur le chapitre 23 de la coutume de cette province, & c'eſt ce qu'a jugé pour la ville de Clermont un arrêt du 28 avril 1518, que cet auteur rapporte au même endroit. Brodeau ſur l'article 25 du chapitre cité, en remarque un autre du 21 mai 1650, qui confirme cette juriſprudence relativement à la même ville. Il en a été rendu un troiſième pour Brioude, le 18 Mai 1626; on le trouve dans les arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes, recueillis par M. le Prêtre.

Quant à la ville de Lyon, le ſeul auteur qui diſe que le Retrait y a lieu, eſt Bardet, tome 1, livre 3, chapitre 2, & ce qu'il y a de ſingulier, il ſe fonde ſur un arrêt du 8 février 1628, qu'il rapporte comme l'ayant ainſi jugé. Mais c'eſt une mépriſe que Bretonnier a fort bien relevée dans ſes obſervations ſur le dix-neuvième plaidoyer de Henrys : il y fait voir qu'il n'étoit nullement queſtion de la ville de Lyon dans l'eſpèce de cet arrêt, mais bien d'Aurillac en Auvergne.

On peut comparer à cette erreur celle d'Auzanet, qui prétend, ſur la coutume de Paris, titre du Retrait lignager, « qu'il y a, dans la province du » Lyonnois, deux ſénéchauſſées qui uſent commu- » nément du Retrait ». Bretonnier dans ſes obſervations ſur Henrys, tome 1, livre 2, chapitre 4, queſtion 19, fait voir que rien n'eſt plus faux.

Il y a même dans les *arrêts célèbres du Parlement*, inſérés dans le recueil de M. le Prêtre, un arrêt du 23 juin 1612, qui juge, en infirmant une ſentence du préſidial de Lyon, du 31 janvier 1611, que le Retrait lignager n'a point lieu dans le Lyonnois, & ordonne qu'il ſera lu & publié pour faire réglement.

La même choſe a été jugée pour le Forez par deux arrêts qu'on trouve encore à l'endroit cité. L'un eſt du 17 juin 1589, & l'autre a été rendu le 7 novembre 1610; ce dernier confirme une ſentence du ſiége de Montbriſon, & il ordonne pareillement qu'il ſera lu & publié dans le Forez.

Bretonnier met le Beaujollois dans la même claſſe, & il n'y a là-deſſus aucune difficulté entre les auteurs.

C'eſt auſſi ce que portent pluſieurs lois municipales des pays vraiment coutumiers. On lit dans la coutume locale d'Heſdin, article 13, « qu'en » ladite ville & ancienne banlieue, en matière de » vendition & aliénation d'héritages ſitués en la- » dite ville & ancienne banlieue, retraite ligna- » gère.... n'a lieu ».

La même diſpoſition eſt écrite dans les coutumes d'Arras, article 4; de la cité d'Arras, article 1; de la ville & bailliage de Lapaume, article 9; de Douai, chapitre 3, article 4; & de Cambrai, titre 2, article 13.

La coutume de Saint-Séver, qui admet le Retrait lignager, porte cependant, chapitre 6, article 16, qu'il n'eſt point reçu dans quatre endroits de ſon reſſort, qui ſont, Geno, Buanes, le Château-Neuf en Turſan, Bahus & Subitan.

La coutume de Berri déclare pareillement, titre 13, article 30, « qu'en la ville, chatel & châ- » *tellenie* (1) d'Iſſoudun, Retrait lignager n'a » lieu ».

(1) Dumoulin remarque ſur ce mot, qu'il ne faut pas

RETRAIT LIGNAGER.

On a tenté autrefois d'abroger ces diſpoſitions, & de rendre le Retrait lignager commun à tout le royaume. Henri III porta à cette fin un édit en novembre 1581; & par une déclaration du mois ſuivant, il créa, pour tous les ſiéges royaux, des offices de greffiers de notifications, à qui, ſuivant un des articles de l'édit, devoient être notifiés tous les contrats à l'égard deſquels les acquéreurs voudroient faire courir l'an & jour du Retrait. L'une & l'autre loi furent enregiſtrées au parlement de Paris le 25 janvier 1582; mais elles ne furent reçues dans aucune autre cour, ni même obſervées au parlement de Paris, & cela, ſuivant Pothier, parce qu'on les regarda comme purement burſales, faites pour accréditer la vente des offices de greffiers des notifications.

Une autre raiſon de cette inobſervation eſt, comme l'a avancé M. l'avocat général Séguier en portant la parole, le 21 mai 1662, dans l'affaire du Retrait de Giſors, qu'elles ont été révoquées par un édit de novembre 1584, enregiſtré le 20 du même mois.

Cette raiſon n'eſt cependant pas ſans contradicteurs. M. Gerbier, en plaidant dans la même cauſe pour la dame de Becquey, a ſoutenu que l'édit de 1584 « n'avoit été accordé que pour ſupprimer » différens offices dont la création, purement burſale, n'avoit été enregiſtrée qu'en vertu de lettres » de juſſion; que l'edit de 1581 n'avoit reçu par-» là aucune atteinte dans celles de ſes diſpoſitions » qui étendoient le retrait lignager dans tout le » royaume, & que cela réſultoit d'un autre édit » du mois de mars 1586, enregiſtré la même » année, par lequel le roi déclare qu'en révoquant » la création des greffiers des notifications, il n'avoit » aucunement entendu révoquer l'edit de 1581 ſur » l'établiſſement de l'action du Retrait par-tout le » royaume ».

Nous ne ſommes pas à portée de vérifier ce prétendu edit de 1586; mais ce qu'il y a de certain, c'eſt que, s'il a exiſte, la révocation en a été faite par un autre donné à Chartres en mai 1588, & enregiſtré le 27 du même mois. C'eſt ce que prouve clairement un arrêt du 13 juillet 1696, rapporté en forme par M. le Prêtre. Il s'agiſſoit de ſavoir ſi le Retrait lignager pouvoit avoir lieu dans la châtellenie d'Iſſoudun, nonobſtant l'article cité de la coutume de Berri qui l'en exclut. Voici ce que porte l'arrêt : « Entre Louis Herbain, ſieur » de la Serviére, appelant, &c. Vu par la cour » leſdites ſentences deſquelles a été appelé, requête » d'évocation..... même l'édit du mois de novembre » 1581, contenant création & érection du greffe des » notifications & clauſes de conſtitution de Retrait » lignager en tous les lieux de ce royaume, & du » pays de droit écrit, *avec autre édit fait à* » *Chartres le 23 mai* 1588, *vérifié en ladite* » *cour le 27 dudit mois enſuivant, contenant* » *la révocation dudit édit de novembre* 1581; » & tout conſidéré, DIT A ÉTÉ, que la cour, » pour le regard deſdites appellations, a mis & » met icelles ſentences deſquelles a été appelé au » néant, ſans amende & dépens des cauſes d'appel, » & les parties hors de cour & de procès : & enté-» rinant ladite requête du 20 décembre dernier, » a évoqué & évoque à elle le différent principal » entre leſdites parties; *a abſous & abſout* » *ledit Doiſonne de la demande en Retrait li-*» *gnager contre lui faite par icelui Herbain*; » condamne icelui Herbain ès dépens dudit procès » évoqué, & outre a ordonné & *ordonne que ledit* » *arrêt, enſemble l'édit de Chartres du 24 mai* » 1588, *de révocation de l'édit de novembre* 1581, » *ſera lu & publié audit ſiége d'Iſſoudun* à jour » d'audience, & enjoint au ſubſtitut du procureur » général du roi audit lieu, de faire les diligences » & en certifier la cour ».

C'eſt une queſtion, ſi dans les coutumes qui ne parlent pas du Retrait lignager, il peut y être introduit par le ſeul uſage. L'affirmative ne paroît ſuſceptible d'aucun doute : puiſque l'uſage ſeul a ſuffi pour autoriſer ce Retrait dans pluſieurs provinces ou cantons de droit écrit, pourquoi ne pourroit-il pas avoir la même force dans les pays coutumiers ?

Cependant il faut, ſuivant nous, diſtinguer les coutumes dans leſquelles la queſtion peut ſe préſenter. Ou elles ne défendent pas d'alléguer à l'avenir d'autres uſages que ceux dont elles renferment la rédaction authentique, ou elles font expreſſément cette défenſe.

Dans le premier cas, nous ne croyons pas qu'on pût légitimement refuſer la preuve d'un pareil uſage, s'il étoit articulé en juſtice; ou plutôt il nous ſemble que, ſans attendre aucune preuve, on devroit admettre le Retrait, parce que le nombre des coutumes qui l'adoptent eſt infiniment ſupérieur à celui des coutumes qui l'ont rejeté, & que par conſéquent on doit le regarder comme un point de droit commun à tous les pays coutumiers.

Dans le ſecond cas, point de doute qu'on ne doive être ſourd à toute allégation d'uſage, & ſe renfermer ſtrictement dans la coutume qui condamne le Retrait par ſon ſilence. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Flandre du 23 novembre 1774, au rapport de M. Cordier de Caudry. Les nommés Jacques-Joſeph & Jean-Pierre Loignon, habitans d'Haſnon, village du chef-lieu de Valenciennes, s'étoient rendus acquéreurs d'un héritage ſitué au même endroit. François-Florent Coulon, parent lignager du vendeur, prétendit en faire le Retrait, & aſſigna à cet effet les acheteurs par exploit du 23 décembre 1772. On lui oppoſa le

confondre la châtellenie avec le reſſort de la prévôté d'Iſſoudun; que l'une eſt moins étendue que l'autre, & que le Retrait eſt admis dans celui-ci, conformément à la coutume générale.

ſilence de la coutume de Valenciennes, l'article par lequel elle admet le Retrait de *reconſolidation*, la conſéquence qui réſultoit de là par la regle *incluſio unius eſt excluſio alterius*, le décret d'homologation de l'ancienne coutume, qui renvoie au droit écrit la déciſion des cas ſur leſquels elle eſt muette, & enfin le décret d'homologation de la nouvelle, qui porte : « Avons interdit & dé-» fendu, interdiſons & défendons par ces préſentes » à tous noſdits ſujets & manans, & autres qui ci-» après auront cauſes ou procès pardevant noſdits » prévôts, jurés & échevins, de recevoir & admettre » ès cauſes & matières à démener & intenter par-» devant eux, autres coutumes & uſages que ceux » ci-deſſus écrits, en aboliſſant tous & quelconques » coutumes & uſages non ci-deſſus écrits & cou-» chés ». Le retrayant eut beau répondre que l'uſage immémorial de la ſeigneurie d'Haſnon, avoit, ou ſuppléé à la coutume ou corrigé ſa diſpoſition ; que la preuve en étoit conſignée dans des milliers d'actes dépoſés au greffe ; qu'il offroit même de la faire remonter à pluſieurs ſiècles : on ne l'écouta point. Par ſentence du 18 novembre 1773, rendue de l'avis de trois avocats diſtingués, les prévôts & échevins d'Haſnon le déboutèrent de ſa demande en Retrait, & le condamnèrent aux dépens. Il en interjeta appel, mais inutilement. L'arrêt cité confirma purement & ſimplement la ſentence.

Diſons maintenant quelque choſe des queſtions mixtes auxquelles donne lieu la diverſité des lois, des coutumes & des uſages que nous venons de paſſer en revue.

Un héritage eſt ſitué dans une coutume qui admet le Retrait lignager; mais la perſonne qu'elle y appelle eſt domiciliée dans un pays où ce droit n'a pas lieu. Un héritage eſt ſitué dans une coutume où les mâles ſont préférés aux femelles pour l'exercice du Retrait ; mais tous les parens du vendeur ſont domiciliés dans une coutume qui n'établit entre eux aucun ordre de préférence. Un héritage eſt ſitué dans une coutume où le Retrait n'a lieu que pour les propres, & le vendeur a des parens domiciliés dans une coutume où cette éviction légale étend ſon activité juſque ſur les acquêts ; dans tous ces cas & une infinité d'autres ſemblables, faut-il ſuivre la loi de la ſituation ou celle du domicile ?

Un principe bien ſimple décide cette queſtion; c'eſt que toutes les lois dont l'objet eſt de conſerver ou faire rentrer les biens dans les familles, ſont miſes conſtamment au nombre des ſtatuts réels. Or on ne peut diſconvenir que tel eſt uniquement l'objet des lois ou des coutumes qui ont admis le Retrait lignager. Conſéquemment, pour ſavoir ſi ce Retrait a lieu, quelles perſonnes ſont habiles à l'exercer, & quels biens y ſont ſujets, on ne peut & l'on ne doit conſulter que la loi, la coutume, ou l'uſage de la ſituation.

En eſt-il de même par rapport aux formalités qui doivent précéder, accompagner ou ſuivre l'action en Retrait ? La raiſon de douter eſt que, de droit commun, cette action doit être portée devant le juge domiciliaire de l'acquéreur ſur qui elle s'exerce; de là en effet il ſemble réſulter que la loi du domicile de celui-ci eſt la ſeule qui doive régler ces formalités, puiſquelles appartiennent à l'extérieur de la choſe, qu'elles ſont partie de ce que les docteurs appellent *ordinatoria judicii*, & que, ſuivant une maxime univerſellement reçue, on doit toujours, dans ce qui eſt de pure inſtruction, ſuivre la loi du lieu où l'on plaide.

Cependant tous les auteurs enſeignent le contraire, & leur doctrine eſt appuyée ſur une diſtinction que nous avons developpée au mot PREUVE. Les formalités judiciaires ſont de deux ſortes; les unes ne concernent que la forme extérieure de l'inſtruction, & n'influent nullement ſur le fond ; les autres ont trait au fond même, & ſont de nature à remporter la déciſion, ſoit d'une manière, ſoit de l'autre, ſuivant qu'on les obſerve ou qu'on les néglige. Les premières ſe règlent inconteſtablement par la loi du lieu où la cauſe s'inſtruit ; mais les ſecondes dépendent abſolument de la loi du lieu où les perſonnes ſont domiciliées, lorſqu'il s'agit d'une matière perſonnelle, & de la loi du lieu où les biens ſont ſitués, quand il eſt queſtion d'un héritage ou d'un droit réel.

Les formalités dont nous parlons ſont de la deuxième claſſe; on en verra la preuve ci-après, ſection 7 ; elles ne peuvent donc recevoir de règles que des coutumes ou uſages auxquels ſont ſoumiſes les choſes mêmes qu'on veut retraire. C'eſt ce qu'ont jugé trois arrêts des 23 juin 1562, 28 mai 1574, & 30 avril 1605, rapportés par Louet & Brodeau, lettre R, §. 51 & 52.

On oppoſe à cette déciſion un arrêt du 18 avril 1606, par lequel la cour adjugea le Retrait à un demandeur, quoique depuis le renvoi de la cauſe aux requêtes du palais, il n'eût point obſervé les ſolennités requiſes par l'article 126 de la coutume de Vitry, où les biens étoient ſitués, & qu'il ſe fût contenté de réitérer les offres conformément à la coutume de Paris. Cet arrêt eſt rapporté par Mornac ſur la loi 70, D. *de judiciis* ; mais, dit Brodeau; « il n'a point jugé la thèſe, il a été » donné ſur quelques particularités réſultantes du » procès, comme il eſt préciſément marqué par » ledit arrêt ».

Tout ce que nous venons de dire ſuppoſe que pour retirer un héritage, il ne faut point être domicilié ſous l'empire de la loi ou coutume qui le régit, & cela ne peut faire la matière du moindre doute. On juge cependant le contraire au parlement d'Aix. Mourgues en rapporte un arrêt du 28 janvier 1572 ; & voici la raiſon qu'il en donne : « Sous » le mot de *proches parens*, on n'a entendu » comprendre que ceux qui ſont originaires & » habitans en cette province, & non ceux du » Languedoc, Dauphiné, comté Venaiſſin & au-» tres provinces, leſquels n'étant ſoumis aux lois

» municipales & ſtatuts de Provence, ne peuvent » ſe ſervir des prérogatives & priviléges introduits par les mêmes ſtatuts en faveur de ceux » qui s'y ſont obligés par leur naiſſance ou habitation. Car, outre que regulièrement les ſtatuts » n'obligent que les ſtatuans ou leurs ſucceſſeurs, » & ne produiſent ou portent leur effet hors du » territoire, néanmoins en cela il n'y a rien d'in» juſte, puiſque ceux de Provence ne peuvent » retenir les fonds aſſis ès autres provinces, qui » ſont aliénés par leurs parens ».

Deuxième section.

Des choſes qui ſont ou ne ſont pas ſuſceptibles du Retrait lignager.

Les coutumes ſe diviſent ſur ce point en trois claſſes. Les unes n'aſſujettiſſent au Retrait que les *héritages*; les autres y ſoumettent les *immeubles*, ſans diſtinguer s'ils ſont *héritages* ou non. Les troiſièmes étendent cette faculté juſqu'à certains meubles & droits perſonnels.

Diſcutons d'abord les diſpoſitions de ces différentes coutumes; nous verrons enſuite quelle qualité doivent avoir dans la main du vendeur les héritages, immeubles, ou effets mobiliers qu'elles ſoumettent à l'éviction lignagère, pour qu'ils ſoient dans le cas de la ſouffrir; enfin nous examinerons ſi les choſes qui par elles mêmes ne ſont pas ſujettes au Retrait, le deviennent lorſqu'elles ſe vendent conjointement avec d'autres qui y ſont ſujettes.

§. I. *Des choſes qui ſont ou ne ſont pas ſuſceptibles du Retrait, conſidérées relativement à leur qualité d'héritages, d'immeubles, d'effets mobiliers, ou de droits perſonnels.*

Quel eſt le ſens & l'étendue du mot *héritages*, dans les coutumes qui l'employent pour déſigner les ſeules choſes qu'elles rendent ſuſceptibles de recevoir l'impreſſion du retrait?

A quel point le mot *immeubles*, employé par d'autres coutumes pour le même objet, enchérit-il dans cette matière ſur le mot *héritages*?

Quelles ſont les coutumes qui ſoumettent certains effets mobiliers au Retrait lignager, & quels ſont ces effets?

Nous allons examiner ces trois queſtions, en parcourant les trois claſſes dans leſquelles les coutumes ſe ſont diviſées ſur la matière qui fait l'objet de ce paragraphe.

Première classe. *Coutumes qui ne ſoumettent au Retrait lignager que les héritages.*

Ce ſont celles de Paris, d'Orléans, de Calais, d'Artois, de Hainaut, de Bretagne, & en général toutes celles qui n'ont pas de diſpoſition contraire. Ainſi, la diſcuſſion que nous allons en faire, formera un tableau de tout ce qu'il y a ſur ce point dans le droit commun.

Le mot *héritage* eſt moins étendu que celui d'*immeubles*; celui-ci eſt le genre, celui-là l'eſpèce. L'un déſigne tous les immeubles qui ſont tels par leur nature ou par une fiction de la loi; l'autre ne convient qu'aux immeubles, qui tiennent cette qualité de leur nature, c'eſt-à-dire, aux biens-fonds.

Ainſi, dans les coutumes dont il s'agit, les offices, quoique réputés immeubles, ne ſont pas ſujets au Retrait lignager. Albert, lettre R, chap. 43, en rapporte un arrêt rendu au parlement de Toulouſe, pour un office de notaire & greffier des inventaires.

Un arrêt du parlement de Grenoble du 5 juillet 1622, rapporté par Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 7, chapitre 2, a également décidé qu'on ne pouvoit retirer lignagèrement un office de notaire, quoiqu'il fût héréditaire.

Telle eſt encore la déciſion préciſe d'un arrêt du parlement de Rennes du 15 décembre 1626, rapporté par Hévin ſur l'article 298 de la coutume de Bretagne.

Mourgues, ſur les ſtatuts de Provence, dit que la même choſe a été jugée au parlement d'Aix « par » arrêt donné en audience le 13 du mois de ſeptembre » 1624, entre M. Jean Gilly, avocat à la cour, » M. Louis Cameron, & M. Claude Colomby; & » par autre arrêt donné en audience le 8 mars 1635, » au profit de M. Jean Serre, notaire royal de » la ville de Barjoux, contre M. Barthelemi Gra» pheau, procureur au ſiége de la ville de Bri» gnolle ».

Boniface, tome 1, livre 8, titre 1, chap. 3, fait auſſi mention de ces deux arrêts, & ajoute qu'il en a été rendu un ſemblable au parlement de Paris le 9 février 1640.

Cette cour avoit déjà jugé précédemment, « par » arrêt du dernier août 1585, qu'un office de » greffier royal & domanial, quoiqu'il fût ré» puté immeuble, patrimonial & héréditaire, ne » tomberoit pas en Retrait ». Ce ſont les termes » de Ricard ſur l'article 144 de la coutume de » Paris ».

Par la même raiſon, les rentes conſtituées qui ne ſont immeubles que par une fiction légale, & même ont en pluſieurs coutumes la qualité de meubles, ne peuvent faire la matière d'une action en Retrait lignager. La coutume d'Orléans le décide expreſſément ainſi, article 399: « Rentes conſtituées » ſpécialement ou généralement, ne ſont ſujettes » au Retrait ». C'eſt ce qu'a pareillement jugé un arrêt du parlement de Dijon du 11 mai 1584, rapporté par Taiſand ſur la coutume de Bourgogne, tit. 5, art. 2.

En effet, dit Pothier, « une rente conſtituée » n'eſt héritage ſous aucun aſpect, n'étant ni un » droit dans un héritage, ni un droit à un héritage. » L'hypothèque dont une rente eſt accompagnée » eſt bien un droit dans les héritages ſujets à l'hypo» thèque; mais l'hypothèque n'eſt que l'acceſſoire

» de la rente, qui en ſoi n'eſt qu'un droit contre la » perſonne, & qui ne tend qu'à avoir de l'argent, & » non à avoir aucun héritage ».

Ces raiſons ne peuvent cependant pas s'appliquer à toutes les coutumes de la claſſe dont il s'agit ici. Il en eſt trois, celles de Saint-Pol, de Hainaut, & du chef-lieu de Mons, où les rentes hypothéquées ſur des héritages ſont cenſées en faire partie, & qui par conſéquent ſuivent pour le Retrait les mêmes règles que les héritages mêmes. Les chartres générales de Hainaut en contiennent une diſpoſition expreſſe. Voyez l'addition à l'article RENTES CONSTITUÉES.

Le principe qui fonde cette exception eſt que les droits réels ſont réputés *héritages*; & ce principe amène ici pluſieurs conſéquences remarquables.

Il en réſulte, dit Pothier, « que non ſeulement » les héritages dont nous avons un parfait domaine » ſont ſujets au Retrait; mais même ceux dont » nous n'avons qu'une eſpèce de ſeigneurie utile; » car on ne peut diſconvenir que ce droit de ſei- » gneurie utile ne ſoit au moins un droit réel que » nous avons dans cet héritage ».

C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Bordeaux, du 28 novembre 1651, rapporté dans les déciſions de la Peyrère. Il s'agiſſoit de ſavoir ſi l'on pouvoit exercer le Retrait lignager ſur la vente d'une échope *dont le bail avoit été fait par les maire & jurats*, à titre *de location perpétuelle*, *à la charge de payer annuellement cinquante ſous par pied.* L'affirmative a été adoptée ſans la moindre difficulté.

C'eſt ce que décide pareillement la coutume de Clermont en Argonne, chapitre 16, article 17: « Héritages baillés à cens perpétuel, s'ils tombent » en hoirie & ſucceſſion, ſe peuvent retirer quand » ils ſont aliénés à perſonnes étranges, par ceux qui » les ont eus en ſucceſſion ».

Mais faut-il pour cela que nous poſſédions incommutablement cette propriété utile? Non; quand nous ne l'aurions que pour un certain temps après l'expiration duquel la réunion dût s'en faire au domaine direct, elle ne laiſſeroit pas d'être ſuſceptible du Retrait; car le but des coutumes en introduiſant ce droit, n'a pas été préciſément de *perpétuer* les héritages dans les familles, mais de les y *conſerver* auſſi long-temps qu'il eſt poſſible. C'eſt d'ailleurs ce que décide formellement l'article 149 de la coutume de Paris, conçu en ces termes: *Baux à quatre-vingt-dix-neuf ans ou longues années ſont ſujets à Retrait;* ce qui ſignifie, comme l'expliquent tous les commentateurs, que le droit de propriété utile réſultant de ces baux, eſt *ſujet à Retrait* lorſqu'il eſt vendu par l'emphytéote à qui il appartient. On trouve la même diſpoſition dans les coutumes de Normandie, article 502; de Bretagne, article 313, & de Calais, article 158.

Les termes du texte cité, *quatre-vingt-dix-neuf ans*, ne ſont pas reſtrictifs; ils ne ſont employés que par forme d'exemple, c'eſt pourquoi la coutume ajoute *ou longues années*. Ainſi, quoiqu'un bail emphytéotique ne doive pas s'étendre à quatre-vingt-dix neuf ans, il ne laiſſe pas de pouvoir être Retrait par les lignagers de l'emphytéote, lorſque celui-ci l'aliène; la ſeule condition requiſe pour cela, eſt qu'il ſoit aſſez long pour qu'on puiſſe dire qu'il eſt *à longues années*.

Quel eſt donc l'eſpace de temps, le terme dont dépend, en cette matière, la qualité de bail à longues années? Les coutumes de Normandie & de Bretagne le fixent à dix ans. « Baux à ferme à longues années » pour plus de neuf ans (dit la première), ſont » retrayables (1) ». La ſeconde s'exprime en ces termes: « Quand héritage eſt baillé pour jouir » des levées par certains ans, & juſqu'au parfait » payement de la dette du créancier, & en tout » autre engage, ferme ou louage, s'ils n'excèdent » neuf ans, n'y aura preſmeſſe; & s'ils excèdent » neuf ans, pourra le preſme venir au Retrait... ». Ces diſpoſitions doivent être étendues aux autres coutumes, parce qu'il eſt par-tout de principe, ainſi qu'on l'a expliqué à l'article PUISSANCE PATERNELLE, ſection 5, §. 2, que les mots *longues années*, *LONGUM TEMPUS*, doivent s'entendre de dix ans.

La coutume de Bretagne apporte une limitation fort équitable au droit de Retrait de ces propriétés utiles réverſibles; elle veut qu'elles n'y ſoient ſujettes qu'autant qu'il en reſte au moins ſix ans de durée lorſqu'elles ſont vendues; « car, » dit Pothier, l'intérêt de conſerver à une famille » un héritage pour auſſi peu de temps que quatre » ou cinq ans, n'eſt pas aſſez important pour qu'il » puiſſe donner lieu au Retrait & à troubler un » acquéreur ».

Les arrêtés de M. de Lamoignon, titre des Retraits, article 19, affranchiſſent les emphytéoſes du Retrait, lorſque le temps qui en reſte à courir au moment de la vente, n'excède pas dix ans.

Il y a une coutume dans laquelle les baux à longues années ne ſont jamais ſuſceptibles du Retrait de la part des lignagers des fermiers qui les alièrent; c'eſt celle de Hainaut. L'article 8 du chapitre 122 des chartres générales, décide que tous baux à longues années ou à vie ſont meubles; & en le combinant avec l'article 3 du chapitre 95, & l'article 2 du chapitre 106, qui ne ſoumettent au Retrait que les biens-fonds, il en réſulte évidemment qu'il met ces baux à l'abri de tout exercice de ce droit.

Les biens tenus en ſimple engagement ſont-ils ſujets au Retrait dans la famille des engagiſtes?

(1) Pothier dans ſon traité du Retrait, n. 28, cite au lieu de cet article, le 488, auquel il fait dire qu'un bail n'eſt point réputé à longues années, s'il ne doit durer trente ans. Il eſt viſible que c'eſt une double erreur.

La raiſon de douter eſt que la ſeigneurie utile qu'en ont ceux-ci, n'eſt limitée à aucun temps; qu'il dépend à tout moment de la perſonne qui les a engagés, de les reprendre en rembourſant la ſomme pour laquelle s'eſt fait l'engagement; qu'ainſi on ne fait en les aliénant aucun tort abſolu à la famille dans laquelle ils exiſtent, & que par conſéquent on ne peut plus appliquer le motif qui a fait introduire le Retrait lignager.

Ces conſidérations n'ont pas empêché la coutume de Paris d'en diſpoſer autrement. L'article 148 déclare que « loges, boutiques, étaux, places publiques achetés du roi & venans à ſucceſſion, » ſont ſujets à Retrait », lorſqu'ils ſont vendus par l'engagiſte. C'eſt auſſi ce qu'a jugé, dans la coutume de Chaumont, un arrêt du 21 janvier 1595, rapporté par Chopin, *de moribus Pariſiorum*, livre 2, titre 6, num. 8. Le parlement de Bretagne avoit décidé le contraire en 1559 pour les *baux à domaine congéable*, comme on le voit dans le recueil de Dufail, liv. 3, chapitre 161. Mais il a depuis changé de juriſprudence; Bouchel, au mot *Retrait*, en rapporte un arrêt prononcé en robes rouges le 30 avril 1577, par lequel il a été jugé « qu'un lignager peut avoir par Retrait » la terre vendue par ſon parent, laquelle il tenoit ſeulement à titre de convenant & domaine » congéable ». La raiſon en eſt, que tout droit de ſeigneurie utile eſt un droit réel dans l'héritage, que conſéquemment il eſt compris ſous le terme général d'*héritage*, & que l'aſſujettiſſement de celui-ci au Retrait emporte la ſoumiſſion de celui-là au même droit.

Il réſulte du même principe, que les droits de fief, de cenſive, de champart, de juſtice, de rente foncière, de dixme inféodée, ſont ſujets au Retrait lignager, lorſqu'ils ſont vendus par celui à qui ils appartiennent. Ce ne ſont, à la vérité, que des choſes incorporelles, mais elles exiſtent & s'exercent ſur des héritages dont elles ſont cenſées faire partie, & cela ſeul les rend ſuſceptibles de Retrait. La coutume de Paris en contient une diſpoſition expreſſe. « Il eſt loiſible (dit-elle, article 129) » au parent & lignager du vendeur du côté & » ligne dont eſt échu ledit héritage ou *rente foncière*, de demander & avoir par Retrait lignager » icelui héritage ou *rente* ». C'eſt ce que portent auſſi l'article 146 de la coutume de Bar, l'article 68 de la coutume de Franche-Comté, l'article 8 du titre 10 de la coutume du duché de Bourgogne, l'article 141 de la coutume de Valois, l'article 148 de la coutume de Troies, l'article 501 de la coutume de Normandie, & l'article 363 de la coutume d'Orléans. L'article 18 du chapitre 31 de la coutume de Nivernois, eſt encore plus général. « Retrait a lieu en vendition de rente *ou autre* » *charge ſur l'héritage* ».

Les ſervitudes réelles ſont pareillement des droits qui exiſtent & s'exercent ſur les héritages, & par cette raiſon elles peuvent être retirées lignagèrement comme les autres droits fonciers dont on vient de parler. C'eſt ce que remarque Taiſand ſur la coutume de Bourgogne, titre 10, article 9. « Encore que la coutume, dit-il, ne porte pas que » le Retrait a lieu de vente de ſervitude réelle, » néanmoins la ſervitude réelle ne laiſſe pas d'être » ſujette au Retrait lignager, *quand le retrayant* » *eſt poſſeſſeur de l'héritage dominant auquel cette* » *ſervitude eſt attachée;* car on la regarde comme » étant de la même nature & qualité que le fonds, » & l'on a égard qu'elle le rend plus utile & plus » conſidérable. Ainſi les arrêts ont jugé qu'elle étoit » ſujette au Retrait, de même que le fonds dont » elle fait partie, l'un ne pouvant être ſeparé de » l'autre ».

Taiſand cite, à l'appui de cette doctrine, un arrêt du parlement de Dijon du 29 mai 1612.

L'uſufruit qu'une perſonne a dans l'héritage d'une autre, eſt auſſi un droit foncier, *jus in re*; néanmoins lorſqu'un uſufruitier vend ſon droit d'uſufruit à un tiers, il n'y a pas lieu au Retrait lignager, même dans les coutumes où la vente des acquêts y donne ouverture. Cela eſt fondé ſur la nature même de l'uſufruit: tout le monde ſait que ce droit eſt une ſervitude perſonnelle, qu'elle eſt attachée à la perſonne de l'uſufruitier, & n'en peut être ſéparée. Ainſi, lorſqu'un uſufruitier me vend ſon uſufruit, ce n'eſt point le droit même qu'il me vend, mais l'émolument qui en réſulte: il m'autoriſe bien à recueillir à ſa place les fruits qu'il a droit de percevoir, par lui ou par un autre, en vertu de ſon uſufruit; mais le droit de cet uſufruit demeure toujours dans ſa perſonne, & par conſéquent ne ſort pas hors de ſa famille; c'eſt ce que prouve le §. 3, aux inſtitutes *de uſufructu*, en déclarant que l'uſufruitier ne peut céder ſon droit à un tiers, *nam cedendo extraneo nihil agit*.

Telle eſt d'ailleurs la diſpoſition expreſſe des coutumes de Namur, article 45; de Luxembourg, titre 7, article 22; du Maine, article 413; d'Anjou, article 402; de Touraine, article 187; de Lodunois, chapitre 15, article 31; & elle a été étendue à la coutume de Poiton par arrêt du 3 avril 1611, rapporté dans les additions à la bibliothèque de Bouchel, tome 1, page 27.

Lorſque c'eſt le propriétaire qui vend lui-même un droit d'uſufruit dans ſes héritages, il n'y a pas non plus lieu au Retrait: c'eſt ce que décident l'article 147 de la coutume de Paris, l'article 179 de celle d'Etampes, l'article 139 de celle de Dourdan, l'article 168 de celle de Monfort, l'article 226 de celle de Reims, l'article 463 de celle de Bourbonnois, l'article 241 de celle de Sedan; & leurs diſpoſitions doivent être étendues aux coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées. « La raiſon en eſt, » dit Pothier, que les coutumes n'accordent le » Retrait à la famille du vendeur, que lorſqu'il met » ſon héritage propre hors de la famille par la » vente qu'il en fait; mais on ne peut pas dire

» que par la vente & conſtitution qu'il fait d'un » droit d'uſufruit, il mette ſon héritage propre » hors de la famille, puiſqu'il en demeure le vrai » propriétaire ».

La coutume de Melun excèpte un cas de cette déciſion; mais (dit-elle, article 133) ſi le propriétaire, après avoir vendu l'uſufruit, *vend la propriété au même acheteur, le tout ſera retrayable.* L'article 453 de la coutume de Bourbonnois dit la même choſe, & cette exception eſt de droit commun. Ecoutons Pothier. « On préſume en ce » cas que l'intention des parties a été de ne faire » qu'une ſeule vente du tout, & que c'eſt en » fraude des lignagers qu'on a fait paroître deux » ventes. L'établiſſement de cette préſomption eſt » néceſſaire, parce que ſans cela il y auroit une » voie ouverte de frauder les lignagers ».

Il y auroit lieu à la même preſomption, ſi, après avoir vendu un héritage avec réſerve de l'uſufruit, on vendoit cet uſufruit à l'acheteur du fonds; & dans ce cas, comme dans le précédent, les deux ventes ſeroient ſoumiſes au Retrait.

Vaſlin & Pothier eſtiment qu'il faudroit en décider de même dans le cas où l'acheteur de l'uſufruit & celui de la propriété pourroient paroître interpoſés l'un par l'autre, comme ſi l'un étoit le père, & l'autre le fils ou l'héritier préſomptif.

En général, il faut tenir avec la coutume de Luxembourg, titre 7, article 22, que le Retrait a *lieu en vendition d'uſufruit*, lorſqu'elle ſe fait *par celui qui eſt auſſi propriétaire en fraude du retrayant.*

L'article 49 des ſtatuts de Bragerac nous préſente à ce ſujet une diſpoſition ſingulière : « Si au- » cun achète un bien immeuble, & acquiert ſépa- » rément les fruits d'icelui pour quelque temps, » pour ce que telles venditions & acquiſitions ſont » manifeſtement frauduleuſes & les lignagers fruſ- » trés; pour obvier à telles fraudes, ſi aucun » parent du vendeur au quart dégré, veut retraire » la choſe vendue, ainſi que dit eſt, il y ſera reçu » en rendant le vrai prix contenu en l'inſtrument » de la propriété, tout ainſi que ſi l'uſufruit avoit » été baillé ou vendu à un étranger, & la pro- » priété vendue à un autre, ou ſi le contrat avoit » été paſſé en forme d'échange, & la choſe échan- » gée retournoit par ſucceſſion de temps entre les » mains de l'acheteur ».

La préſomption de fraude dont nous parlons ici, n'auroit pas lieu s'il y avoit un certain intervalle entre la vente de la propriété & celle de l'uſufruit. Tous les auteurs ſont d'accord là-deſſus; mais ils ſont partagés relativement à la longueur de cet intervalle. Les uns veulent qu'on ne puiſſe plus préſumer la fraude quand la ſeconde vente intervient après l'année de la première; les autres eſtiment que la préſomption doit conſerver ſon effet dans les trois ans. Vaſlin, ſur la coutume de la Rochelle, l'étend juſqu'à cinq années. La première opinion paroît la plus régulière; on peut la juſtifier par les diſpoſitions des coutumes qui préſument une ceſſion frauduleuſe de la part du lignager, lorſqu'il a revendu dans l'année du Retrait, l'héritage qu'il avoit acquis par cette voie. « Néanmoins, dit Pothier, je ne crois pas qu'on » dut s'y attacher trop ſcrupuleuſement, & je penſe » qu'on pourroit préſumer la fraude, ſi la ſeconde » vente intervenoit peu de jours après l'année ré- » volue; car il y a lieu de préſumer en ce cas que » ce n'eſt que pour la couvrir qu'on a attendu que » l'année fût révolue ».

La conceſſion d'un banc dans une chapelle domeſtique eſt-elle ſujette au Retrait lorſqu'elle eſt faite à titre onéreux? La négative a été adoptée par arrêt du parlement de Bretagne du 22 juillet 1732, rapporté au journal des audiences de cette cour, tom. 1, chapitre 68, quoique dans l'eſpèce il y eût, de la part du conceſſionnaire, obligation de fournir pour 458 livres d'ornemens.

Quoique les coutumes dont il eſt ici queſtion, n'aſſujetiſſent au Retrait que les héritages & les droits vraiment fonciers, il ne laiſſe pas d'y avoir, ſuivant l'opinion commune, une eſpèce de droits perſonnels qui y ſont également ſoumis. Ce ſont les créances dont l'objet eſt de forcer quelqu'un à nous donner un héritage ou un droit réel. « Par » exemple, dit Pothier, ſi mon père a acheté un » héritage, & eſt mort avant qu'il lui ait été » livré, la créance que j'ai contre le vendeur pour » me faire livrer cet héritage, eſt ſujette au Re- » trait lignager ſi je la vends à un étranger; car » quoique cette créance ne ſoit en elle-même » qu'un droit incorporel que j'ai contre la per- » ſonne du vendeur, elle eſt conſidérée comme » étant déjà par anticipation l'héritage même au- » quel elle doit ſe terminer. *Actio judicatur ſe- » cundùm qualitatem rei ad quam competit* ». Nous l'avons déjà dit, l'opinion commune ſemble avoir conſacré cette réſolution; cependant on peut voir dans une note à l'article NANTISSEMENT, la réfutation que, d'après les vrais principes, nous y avons faite de l'axiome qui lui ſert de baſe.

Les deniers ſtipulés propres par contrat de mariage ſont, à certains égards, conſidérés comme des immeubles; mais ils n'ont cette qualité qu'imparfaitement, & d'ailleurs ils ne la tiennent point de leur nature. On ne peut donc abſolument les réputer *héritages*, ni par conſéquent les aſſujettir au Retrait. « Les fictions réſultantes des conven- » tions, dit Pothier, n'ayant effet que pour le » cas pour lequel elles ont été faites, ces ſtipu- » lations de propres ne peuvent faire regarder ces » créances comme immeubles & comme propres » pour le cas du Retrait lignager, n'ayant point » été faite pour ce cas ». Voyez l'article RÉALISATION.

On pourroit pouſſer plus loin l'énumération des choſes qui ſont exemptes du Retrait dans les cou-

tumes où les héritages & droits réels y ſont ſeuls ſoumis ; mais il ſuffit de dire en général, que tout ce qui jouit de cette exemption dans les coutumes où la ſeule qualité d'immeuble naturel ou légal rend un bien *retrayable*, doit, à plus forte raiſon, en jouir dans celles dont il s'agit ici.

Deuxième classe. *Coutumes qui ſoumettent au Retrait ou les immeubles & les choſes réputées telles, ou les immeubles ſimplement.*

Cette claſſe eſt, comme on voit, compoſée de deux ſortes de coutumes. De la premiere eſpèce eſt celle de Sens, qui porte, article 32 : « Quand aucune perſonne a propres héritages, choſe » immeuble ou cenſée pour immeuble, à lui ad- » venus, échus & deſcendus par ſucceſſion & hoirie » d'aucun, & il les vend & aliène ou tranſporte » par contrat de vente ou autre ſonnant ou équi- » pollent à vente, à perſonne étrange du lignage » & branchage du côté & ligne dont leſdits hé- » ritages lui ſont advenus, & dedans l'an & jour » du contrat, aucune perſonne du côté & bran- » chage dont leſdits héritages & choſes ſuſdites ſont » échues & advenues, fait ajourner & aſſigner jour à » l'acheteur dedans ledit an & jour..... il ſera » recevable à ce faire.... »

Pothier conclut des termes dont ſe ſert cette coutume, *choſes immeubles & cenſées pour immeubles*, qu'elle enveloppe dans le nombre des choſes ſoumiſes au Retrait, les rentes conſtituées & les offices ; & il ne fait, à l'égard de ces derniers objets, que ſe conformer au ſentiment de Loyſeau.

N'oublions pas une obſervation eſſentielle que le même auteur fait à ce ſujet : « Dans les cou- » tumes, dit-il, où les offices ſont ſujets au Retrait, » ce ne peut être que pendant que l'acheteur de » l'office n'en a pas encore été pourvu ; lorſque » l'acheteur a été une fois pourvu, il ne peut » plus être ſujet au Retrait ; tenant ſon office du » roi, il ne peut plus en être dépoſſédé, & le » ſceau de ſes proviſions purge tous les droits » que des tiers peuvent avoir par rapport à » l'office ».

La coutume de Meaux ne parle dans le titre du Retrait, que des *héritages*, & ſemble par-là borner aux biens qu'on appelle proprement ainſi, l'exercice du Retrait lignager. Mais elle nous offre, dans les articles 66 & 67, une diſpoſition qui prouve qu'elle a été ſur ce point rédigée dans le même eſprit que la coutume de Sens. Ces articles ſont conçus en ces termes : « *Rente achetée* eſt tenue » & réputée *pour héritage* ; en telle manière que » ſi aucun achète d'un vendeur rente ſur ſes héri- » tages, & il va de vie à trépas, ſes héritiers doi- » vent partir ladite rente comme héritage, *ſup- » poſé que ladite rente ſoit rachetable.* — Et s'il » advenoit que leſdits enfans auxquels ladite rente » eſt advenue, la vendiſſent à aucun qui ne » fût de la ligne dudit acheteur trépaſſé, elle » ſeroit retrayable par les lignagers d'icelui dé- » funt acheteur, pour ce qu'elle a fait ſouche » en la perſonne deſdits héritiers & eſt propre » à eux ».

Il faut conclure de là, que dans la coutume de Meaux, comme dans celle de Sens, les offices ſont ſuſceptibles de Retrait. Voyez cependant l'article Office.

Mais ni dans l'une ni dans l'autre les créances de deniers, immobiliſées par contrat de mariage, ne peuvent être retirées lignagèrement. On en a dit la raiſon ci-deſſus.

Il eſt certains cas où les meubles précieux ſont réputés immeubles ; c'eſt ce qui arrive dans les ventes qui en ſont faites par les chapitres & communautés, ou les fabriques ; car, ſuivant les novelles de Juſtinien & différens canons, il faut y employer les mêmes formalités que s'il s'agiſſoit de biens-fonds. Mais en matière de Retrait, on n'a aucun égard à ces ſortes de fictions. Les navires mêmes, quoique ſuſceptibles de ſaiſie réelle, de décret & d'hypothèques, ne le ſont pas de Retrait. C'eſt la diſpoſition expreſſe de l'article 1er. du titre 10 de l'ordonnance de la marine.

Quelques docteurs rangent les univerſalités de meubles dans la claſſe des immeubles fictifs, *univerſitas mobilium*, diſent-ils, *ſapit quid immobile*. Néanmoins on ne peut les comprendre au nombre des *immeubles ou choſes cenſées immeubles*, que les coutumes de Sens & de Meaux aſſujettiſſent au Retrait. C'eſt l'avis de Pothier, & il eſt conforme à la coutume d'Auvergne, qui porte, titre 23, article 23 : « En choſes meu- » bles, noms, dettes & actions, retenue n'a point » de lieu, ni auſſi en vendition de ſucceſſion uni- » verſelle ».

Les coutumes qui compoſent la ſeconde eſpèce de cette claſſe, ſont celles d'Auxerre, article 154 ; de Normandie, article 452, &c. Elles déclarent retrayables *les héritages ou autres choſes immeubles*.

On demande s'il y a quelque différence entre ces coutumes & celles de la première eſpèce. Baſnage répond qu'il y en a une très-importante. « Par ces paroles, dit-il, *ou autre choſe immeuble*, » on doit entendre les véritables immeubles qui » ont un être & une ſubſtance fixe & certaine, » & non point ceux qui ne le ſont que par fic- » tion ; & c'eſt pourquoi les rentes conſtituées à » prix d'argent ne ſont point ſujettes à Retrait : » cela ne peut avoir lieu que dans les coutumes » où cette clauſe eſt employée, *ou autres choſes* » *cenſées immeubles* ; car on comprend ſous ces » paroles, non ſeulement les rentes conſtituées, » mais auſſi tous les droits & actions immobi- » liers : mais ceſſant une pareille diſpoſition, » ſuivant le ſentiment de Tiraqueau, *de retractu* » *gentilitio*, §. 1er. *gl* 7, lorſque la coutume » parle ſimplement d'immeubles, *non comprehendit* » *nomina*..... ».

Il réſulte de là, qu'en Normandie, comme dans le droit commun, les rentes conſtituées ſont exemptes du Retrait. Voici néanmoins un cas où l'on a jugé le contraire. C'eſt encore Baſnage qui parle: « On a agité la queſtion ſi une rente conſtituée » par le père en faveur du mariage de ſa fille, » & depuis devenue foncière après les quarante » ans, étoit ſujette à Retrait. Pierre de Lépiney, » en mariant Simonne Lépiney ſa fille, lui conſ- » titua dix livres de rente pour dot; après les » quarante ans, les enfans de cette femme vendirent » cette rente à Pierre Bourrey : Pierre de Lé- » piney, frère de Simonne & débiteur de la rente, » forma action pour la retirer. Le vicomte du » Pont-Audemer le reçut à ſa demande; mais » le bailli ayant caſſé la ſentence, ſur l'appel, » par arrêt en la grand'chambre, du 20 no- » vembre 1664, la cour, en infirmant la ſen- » tence du bailli, ordonna que celle du vicomte » ſortiroit effet ».

Cet arrêt n'a porté aucune atteinte au principe que les rentes conſtituées ſont affranchies du Retrait. Il n'eſt fondé que ſur la nature particulière de la rente qui en étoit l'objet. « Quoique le père, » dit Baſnage, n'eût donné qu'une rente rachetable, » néanmoins, parce qu'elle tenoit lieu de légitime » à ſa fille, elle n'étoit pas de la nature des » rentes conſtituées; au contraire, elle retient quel- » que choſe de ſa première origine, étant créée » au lieu du fonds que la fille auroit eu pour ſa » légitime, & c'eſt pourquoi, après les quarante » ans, ces rentes dotales ne ſont plus rachetables, » & on peut en demander 29 années, comme des » rentes foncières, quand elles n'ont point changé » de main, & qu'elles ſont encore dues par les » frères ou leurs repréſentans; & quand la cou- » tume a preſcrit le temps de quarante ans pour » les rendre foncières, ce n'eſt pas qu'elles ne » puiſſent l'être de leur origine, & qu'en effet elles » ne le ſoient en quelque façon; mais la coutume » a voulu donner ce temps aux frères de ſe pou- » voir libérer ».

C'eſt donc uniquement parce que la rente dotale eſt foncière de ſa nature, que le Retrait en eſt réſulté. Encore en ſeroit-elle exempte ſi elle étoit rédimible; car il eſt de juriſprudence en Normandie, que la faculté du rachat affranchit les rentes foncières du Retrait. C'eſt ce qui réſulte de deux arrêts des 1er. juin 1764 & 17 juin 1769, par leſquels il a été jugé, ſuivant l'annotateur de Baſnage, « qu'une rente créée pour cauſe de fief » d'héritage, n'eſt pas clamable quand elle eſt » racquittable ».

Si les rentes conſtituées ou rédimibles ne ſont pas retrayables en Normandie, on juge bien que les offices du judicature ne le ſont pas non plus. Baſnage dit que cela n'a jamais été révoqué en doute.

Cependant on en excepte les enfans des vendeurs. C'eſt du moins ce qu'ont fait trois arrêts, dont le dernier eſt du 9 janvier 1646: mais, dit Baſnage, ces arrêts ne peuvent être tirés à conſéquence pour d'autres lignagers, ils n'ont fait qu'admettre « un » droit de prélation fondé ſur l'équité naturelle » & ſur l'intérêt public, qui déſire que les enfans » ſoient maintenus dans les charges de leurs pères » plutôt que des étrangers ».

A l'égard des offices domaniaux, il ſemble qu'on devroit y appliquer en Normandie la juriſprudence du parlement de Paris, qui les exempte du Retrait; car ils ne ſont ni *immeubles* ni *héritages*, mais ſeulement réputés *immeubles*. C'eſt auſſi ce qu'on jugeoit autrefois au parlement de Rouen. Baſnage nous en fournit un arrêt du 20 août 1615, « par lequel il fut décidé que le greffe » du vice-bailli de Rouen n'étoit point ſujette » à Retrait ».

Mais la juriſprudence a changé depuis. Deux arrêts des 21 janvier 1651 & 20 juin 1653, ont jugé que le greffe, le tabellionage, la ſergenterie de la principauté d'Ivetot, & l'office du pont de Vernon, pouvoient être retirés par les parens des vendeurs.

On voit dans le journal des audiences que le parlement de Paris s'eſt conformé à ces déciſions dans une cauſe où il s'agiſſoit de ſavoir ſi le greffe de la vicomté de Rouen & le tabellionage de Paſſy étoient ſujets au Retrait lignager. Une ſentence du châtelet, rendue ſur productions le 7 décembre 1674, avoit adopté l'affirmative, & elle a été confirmée par arrêt du 22 février 1676. L'auteur qui le rapporte, ajoute que la même choſe a été jugée, lui plaidant, par ſentence des requêtes du palais du 2 mai 1684, au ſujet des greffes de la vicomté de Rouen & d'Argentan, & du contrôle des titres de Caen & Bayeux.

Il n'eſt pas étonnant qu'on ait étendu à ce point l'article 452 de la coutume de Normandie. Il y a dans cette loi deux autres textes qui annoncent bien clairement qu'en bornant l'exercice du Retrait aux *héritages ou autres choſes immeubles*, elle a donné à ces mots un ſens beaucoup plus étendu qu'elle n'eût dû naturellement le faire, s'il n'étoit pas entré dans ſes vues de favoriſer particulièrement le Retrait.

Ces textes ſont l'article 463 & l'article 502. Le premier porte, que « bois de haute-futaie eſt ſujet » à Retrait, encore qu'il ait été vendu à la charge » d'être coupé, pourvu qu'il ſoit ſur le pied lors » de la clameur ſignifiée, & à la charge du con- » trat ». Le ſecond déclare « retrayable la vente » d'un uſufruit faite à autre qu'au propriétaire, le- » quel eſt préféré à la clameur ».

Ces deux articles méritent chacun une diſcuſſion particulière, & c'eſt ici qu'elle trouve ſa place.

1°. Il n'eſt point douteux que de droit commun les bois de haute-futaie, vendus ſéparément du fonds, ne ſoient exempts de toute action en Retrait. Il eſt vrai qu'ils ſont partie de l'héritage ſur lequel ils croiſſent, & que par cette raiſon ils ne peuvent être

regardés que comme des immeubles; mais comme l'acheteur ne peut en devenir propriétaire qu'en les abattant, & par conſéquent en les mobiliſant, la vente qu'on en fait, lors même qu'ils ſont ſur pied, ne fait paſſer hors de la famille du vendeur que des meubles, c'eſt-à-dire, que des choſes ſur leſquelles le Retrait lignager n'a aucune priſe. Auſſi en trouve-t-on une diſpoſition expreſſe dans la coutume de Sens. Voici ce qu'elle porte, article 66 : « En vente de coupe de bois de haute-futaie, » taillis ou arbres pour abattre, n'y a Retrait ». L'article 162 de la coutume de Bar-le-Duc décide la même choſe & dans les mêmes termes; & cette diſpoſition a été étendue aux coutumes muettes, par arrêt du 3 juillet 1571, cité dans le commentaire de Brodeau ſur Paris, article 144.

Il faut cependant remarquer, avec Pothier, « qu'il » y a lieu, dans cette eſpece, aux mêmes préſomp- » tions de fraude que dans celle de la vente d'u- » ſufruit. C'eſt pourquoi, dit cet auteur, ſi après » la vente de la coupe de bois ſur pied, ou des » fruits pendans, on vendoit l'héritage à la même » perſonne, ou à une autre qui peut paroître par » elle interpoſée, pendant que les bois ſont ſur » pied, les deux ventes ſeroient cenſées n'en être » qu'une; & il y auroit lieu au Retrait, tant de » l'héritage que des fruits pendans ». Dumoulin, ſur l'article 201 de la coutume de Blois, décide la même choſe; & il a été ainſi jugé par arrêt du 9 février 1552, rapporté dans le recueil de Papon, livre 11, titre 7, n. 17.

A cette exception près (1), une coupe de bois ne peut, en aucun cas, être ſoumiſe au Retrait : pourquoi donc la coutume de Normandie s'eſt-elle écartée là-deſſus d'un principe univerſellement adopté ? « C'eſt, dit Baſnage, qu'en Nor- » mandie l'on permet le Retrait lignager à deux » fins; la première, pour remettre & pour con- » ſerver les héritages dans les familles, & la ſe- » conde, afin que le lignager profite plutôt qu'un » étranger du bon marché qui a été fait par ſon » parent ».

On a demandé quel temps il falloit pour que les bois fuſſent réputés de haute-futaie, & par conſéquent retrayables ? L'auteur cité dit que l'uſage a réglé ce terme à quarante ans.

(1) Brodeau ſur l'article 144 de la coutume de Paris, prétend néanmoins « qu'un des cohéritiers vendant la coupe » de la portion indiviſe qu'il a dans un bois de haute » futaie, ſon cohéritier, auquel l'autre portion du même » bois appartient, le peut retirer *par lignager*, en » déclarant que ſon intention n'eſt point de couper le bois » vendu, mais de le conſerver comme ſervant à la décoration » de la maiſon ».

L'Hoſte ſur la coutume de Montargis, eſtime auſſi que les héritiers préſomptifs du vendeur doivent être admis au Retrait d'une vente de futaie ſur pied, en s'obligeant de ne la pas abattre.

Mais ces deux opinions ſont auſſi deſtituées de fondement l'une que l'autre.

La coutume paroît ne pas diſtinguer ſi la coupe de bois a été vendue par le propriétaire du fonds, ou par une perſonne qui l'auroit achetée de celui-ci. Cependant il eſt certain qu'elle n'eſt ſujette au Retrait que dans le premier cas, & nullement dans le ſecond. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt rapporté par Bérault ſur l'article 463. Baſnage ſur le même texte, nous en a conſervé un ſemblable du 7 mars 1622.

Peut-on, en Normandie, appliquer aux fruits pendans par racines, la diſpoſition de la coutume qui ſoumet les coupes de bois au Retrait? Baſnage répond que s'ils ſont vendus avant la ſaint Jean & le premier ſeptembre, ils ſont retrayables, parce qu'alors ils ſont immeubles, aux termes des articles 488 & 490; & que par la raiſon contraire ils ne ſont pas ſujets au Retrait après ces deux époques, quoiqu'ils ne ſoient pas encore ſéparés du fonds. Mais cette diſtinction eſt rejetée par ſon annotateur. « Les fruits, dit ce dernier, quoiqu'ils » ſoient immeubles avant la ſaint Jean, ne ſont » jamais retrayables quand ils ſont vendus ſéparé- » ment du fonds; & il ſeroit abſurde de dire que » la vente d'une récolte, faite par le propriétaire » avant la ſaint Jean, ſeroit ſujette au Retrait pen- » dant un an & un jour ».

2°. L'article 502, en déclarant *retrayable la vente d'un uſufruit faite à autre qu'au propriétaire*, fait entendre bien clairement qu'elle parle d'un uſufruit vendu par l'uſufruitier qui en a le droit ſur le fonds d'un autre, & non d'une conſtitution d'uſufruit faite par le propriétaire ſur ſon propre héritage. Mais elle ne décide pas à qui appartient le Retrait qu'elle établit à cet égard : eſt-ce aux parens du propriétaire ou à ceux de l'uſufruitier ? Quelques-uns ont penſé qu'elle ne le déféroit qu'aux premiers, ou du moins que ſon intention étoit de leur donner la préférence ſur les ſeconds. Mais cette opinion eſt rejetée par Godefroy & Baſnage : celui-ci, après avoir rapporté les raiſons qu'on emploie pour & contre, obſerve que « cette difficulté pa- » roît décidée par les termes de cet article. Si les » parens du propriétaire, dit-il, étoient préférables » à ceux de l'uſufruitier, il étoit ſuperflu de dire » que le propriétaire étoit préféré, lorſque la » vente étoit faite à un autre qu'à lui; mais en » accordant cette prérogative au propriétaire, la » coutume déclare aſſez expreſſément que cette » préférence qu'elle lui donne ne peut être qu'à » l'égard des lignagers de l'uſufruit auquel ce » droit appartenoit, puiſque l'uſufruit eſt un im- » meuble, & que les immeubles vendus peuvent » être retirés par les parens de ceux qui les ont » vendus ».

Quoique la coutume ne ſoumette l'uſufruit au Retrait que quand il eſt vendu par l'uſufruitier, on n'a pas laiſſé d'étendre ſa diſpoſition au cas où le propriétaire en fait lui-même la conſtitution ſur ſes biens, & d'admettre alors ſes propres parens à le retirer ſur l'acheteur. On en a uſé de même

relativement aux baux à longues années. La coutume paroît ne donner qu'aux lignagers de ceux qui en jouiſſent, le droit d'en faire le Retrait; mais dans l'uſage ce droit appartient également aux parens du bailleur, & ils peuvent l'exercer dans l'an & jour de la paſſation du bail.

Cet uſage a fait naître la queſtion de ſavoir « ſi » un bail fait à fief & à rente durant la vie du preneur, & à charge de bâtir ſur le fonds, & que » les augmentations céderoient au profit du bailleur, étoit retrayable? Le retrayant, dit Baſnage, ſe fondoit ſur cet article, ſuivant lequel » les baux à longues années, & même la vente » d'un uſufruit, ſont ſujets à Retrait; que ce contrat » devoit être conſideré comme un uſufruit à vie, » & par conſéquent retrayable. Le défendeur répondoit que par la coutume les fiefs perpétuelles n'étoient point ſujettes à Retrait (1); » par l'arrêt le retrayant fut débouté de ſon action ».

La queſtion s'eſt repréſentée depuis, & a été jugée tout autrement. C'eſt ce que nous apprend l'annotateur de Baſnage : « Le ſieur de la Hardonnière acheta de la demoiſelle Guyon de Lentilly l'uſufruit d'un héritage ſa vie durant. La » demoiſelle Guyon de Boiſménil, ſœur de la demoiſelle de Lentilly, clama l'uſufruit de cet » héritage. Le ſieur de la Hardonnière s'oppoſa » à la clameur, & ſoutint que ſon contrat tenoit » plus de la fieffe que du bail à longues années; » & que quand on le regarderoit comme un bail, » la durée de ſa vie étant incertaine, on ne pouvoit ſavoir ſi ce bail étoit à longues années. » Par arrêt du 29 mai 1732, la cour dit à bonne » cauſe la clameur, & le ſieur de la Hardonnière fut condamné à faire remiſe des héritages » clamés ».

Troisieme classe. *Coutumes qui ſoumettent au Retrait certains effets mobiliers.*

Nous avons établi ci-deſſus, que les univerſalités de meubles ne ſont pas ſujettes au Retrait. Cette maxime, ſi conſtante dans le droit commun, eſt rejetée par la coutume de Sedan, qui porte, article 244 : « Semblablement, ſi aucun » vend généralement une ſucceſſion ou partie d'icelle, poſé qu'il n'y ait que meubles, y aura » Retrait ».

Il y a d'autres coutumes qui ſoumettent les meubles au Retrait, lorſqu'ils ſont vendus par un même contrat avec des immeubles. Nous en parlerons ci-après, §. 3.

§. II. *Quelle qualité faut-il que les choſes ſuſceptibles de Retrait aient dans la main de celui qui les aliène, pour qu'elles y ſoient ſujettes?*

Nous avons là-deſſus trois ſortes de coutumes. Les

(1) Voyez ci-après, ſection 3.

unes n'admettent le Retrait que pour les propres; les autres y aſſujettiſſent à la fois les propres & les acquêts; les troiſièmes gardent le ſilence ſur cette matière, & par-là on peut leur aſſimiler les pays de droit écrit.

Première classe. *Coutumes qui n'admettent le Retrait que pour les propres.*

Ce ſont celles de Paris, d'Orléans, de Calais, d'Artois, de Hainaut, de Boulonnois, de Ponthieu, d'Amiens, &c.

Nous n'entrerons pas ici dans le détail des conditions requiſes pour imprimer à un bien la qualité de propres; nous les avons ſuffiſamment développées aux mots Propres & Subrogation de chose.

Mais il eſt un point ſur lequel il faut nous étendre un peu; c'eſt de ſavoir s'il n'y a que les biens réputés propres en ſucceſſion, qui ſoient regardés comme tels en fait de Retrait.

Nous avons fait voir aux articles cités, qu'il en eſt ainſi dans pluſieurs coutumes des Pays-Bas; mais nous avons ajouté que le droit commun du royaume eſt contraire à leurs diſpoſitions. En effet, la coutume de Paris porte, article 133 : « Si aucune » perſonne acquiert un héritage propre de ſon parent, du côté & ligne dont il eſt parent, & il » vend ledit héritage, tel héritage chet en Retrait ». C'eſt ce que décident pareillement les coutumes de Mante, article 82; de Meaux, articles 91 & 92; d'Auxerre, article 172; de Montfort, articles 161; de Clermont, article 8; de Valois, article 151; de Péronne, article 254; du Grand-Perche, article 183; de Chartres, article 72; de Dreux, articles 61 & 62; de Calais, article 145; de Sens, article 51; d'Etampes, article 172; de Dourdan, article 133; de la Marche, articles 167 & 171; de Sedan, article 235.

Ricard, dans ſa conférence, ajoute à cette liſte les coutumes de Troies, article 146; de Chaumont, article 114; d'Amiens, article 173; de la Salle de Lille, titre 11, article 2; du duché de Bourgogne, chapitre 10, article 7; du comté de Bourgogne, article 73; de Lodunois, chapitre 15, article 8; d'Anjou, article 395; du Maine, article 406; de Berry, titre 14, article 18; de Bourbonnois, article 438; d'Auvergne, chapitre 23, article 21; & de Bordeaux, article 8 : mais nous avons vérifié toutes ces coutumes, & il n'y en a pas une dans laquelle nous ayons trouvé un mot de ce que leur prête Ricard.

Au reſte, quoiqu'elles ne s'expliquent point là-deſſus, on ne laiſſe pas de leur appliquer, ainſi qu'à toutes les autres qui ont imité leur ſilence, la diſpoſition de l'article 133 de la coutume de Paris; il y en a un arrêt de 1708 pour Orléans (1). La même choſe avoit été jugée dans la coutume d'Artois par deux arrêts des 4 août

(1) Pothier ſur l'art. 379 de la coutume d'Orléans.

1684 & 15 juillet 1702, infirmatifs de deux ſentences rendues à Arras les 10 avril 1683, & 24 avril 1698. Ils ſont rapportés par Brunel, chapitre 3, n. 52.

La raiſon de cette juriſprudence, dit Pothier, « eſt que l'héritage ayant une fois fait ſouche dans » la famille, a été affecté envers la famille au » droit de Retrait lignager qui lui a été acquis; » c'eſt pourquoi, quoique cet héritage, quant à » toute autre matière, devienne acquêt en la perſonne de ce parent, il demeure toujours ſujet au » droit de Retrait lignager envers ſa famille, lorſque lui ou ſes ſucceſſeurs de la famille l'en feront » ſortir à titre de vente ».

La coutume de Paris, & preſque toutes celles qui ont adopté ſa diſpoſition, ne parlent que du cas où le lignager qui vend un héritage que ſon auteur poſſédoit comme propre, l'a acquis à titre d'achat. De là naît la queſtion, s'il en doit être de même lorſqu'il a acquis à titre de donation ou de legs. Les annotateurs de Dupleſſis ſoutiennent la négative. Lorſqu'un parent, diſent-ils, vend un héritage propre de la famille à ſon parent, c'eſt un titre qui donne ouverture au Retrait, & le Retrait n'eſt en ce cas empêché que par la qualité de lignager qu'a l'aquéreur; dès que cet empêchement eſt ôté, le droit de Retrait doit renaître. Mais lorſque c'eſt à titre de donation qu'un parent a acquis de ſon parent ſon héritage propre, ce n'eſt pas la qualité de la perſonne de l'acquéreur qui empêche le Retrait, mais la nature du titre; par conſéquent le droit de Retrait eſt perdu pour la famille pour toujours.

Pothier répond que « ce raiſonnement ne vaut » rien. Il n'eſt pas vrai (ſuivant lui) que la vente » faite à un parent ait donné ouverture au Retrait, » qui n'ait été empêché que par la qualité de l'acheteur, & qui doit renaître lorſque cet empêchement eſt ôté par la revente qu'en fait cet » acheteur hors de ſa famille; car lorſqu'il le » revend, ce n'eſt pas ſur la vente qui en a été » faite que le droit de Retrait a lieu, mais ſur » la ſeconde vente qu'il fait : il eſt donc indifférent quel ait été ſon titre, puiſque ce n'eſt pas » ce titre, mais la ſeconde vente, qui donne ouverture au Retrait ».

On cite pluſieurs arrêts ſur cette queſtion. Bardet en rapporte un du 9 juin 1733, qui a jugé qu'un acquêt légué à un collatéral, & légué par celui-ci à un autre collatéral, n'étoit point ſoumis au Retrait dans la perſonne de l'étranger à qui ce dernier l'avoit vendu.

Mais cet arrêt ne peut être tiré à conſéquence. Le teſtateur qui avoit légué la première fois l'héritage dont il s'agiſſoit, en avoit fait lui-même l'acquiſition; conſéquemment cet héritage n'avoit jamais eu dans la famille la qualité de propre, & par cette raiſon il ne pouvoit être ſujet au Retrait.

Le journal des audiences nous en fournit un autre du 21 mars 1713, qui confirme poſitivement l'opinion de Pothier. Le défenſeur du retrayant en faveur de qui il eſt intervenu, s'expliquoit d'une manière remarquable : « L'article 133 de la cou- » tume de Paris a-t-il pour fondement unique que » le Retrait étant éludé par la vente faite à un » lignager, il faille lui donner le privilége de » pouvoir s'exercer à la ſeconde vente? Ou a-t-il » pour principe que, quelques mutations qui ſe » faſſent dans la ligne, l'héritage demeure propre » de Retrait? Nul doute que l'article 133 a pour » fondement le premier principe; mais ce premier » eſt fondé ſur le ſecond : ce privilége d'éluder le » Retrait en vendant à un lignager, eſt un privi- » lége chimérique; ce n'eſt point éluder; on vend, » & on vend à qui l'on veut, à un lignager ou » à un autre. Quand c'eſt à un étranger, le Re- » trait a lieu; quand c'eſt à un lignager, le Retrait » n'a pas lieu, parce que le Retrait n'eſt que pour » empêcher qu'il ne ſorte de la ligne, & il n'en » ſort point alors. Ainſi on n'élude point, on ſe » ſert de ſon droit; on fait la même choſe que » la loi doit faire, qui eſt d'empêcher de ſortir » de la ligne : en le vendant, l'achat eſt un ac- » quêt : l'acheteur peut donc le vendre ſans crain- » dre le Retrait; cela eſt naturel & ſuivant les » principes. — Ce n'eſt que par le ſecond principe » général, que tant qu'un héritage ne ſort point » de la ligne, quelque mutation qu'il y ait, il » n'eſt ſujet au Retrait, parce que le Retrait ne » peut s'exercer que quand un propre ſort de la » ligne, & que tout héritage qui change, mais dans » la ligne, conſerve la faculté de pouvoir reſter dans » la ligne ».

Voici l'eſpèce d'un arrêt plus récent qui a jugé la même choſe; nous parlons d'après l'additionnaire de Renuſſon. « Jean de Servile, domicilié dans la » coutume de Montargis, avoit, par ſon teſtament » du 9 novembre 1734, légué à Edmée Broſſard, » ſa nièce, pluſieurs héritages qui étoient dans la » famille depuis environ un ſiècle. — Edmée Broſ- » ſard, légataire, vendit ces héritages à Bertrand » & ſa femme; & par cette vente les mit hors de » la famille. — Demande en Retrait lignager par » Florence de Servile, ſœur & héritière de Jean » de Servile, teſtateur, & tante d'Edmée Broſſard, » vendereſſe. — Sentence du bailliage de Malesher- » bes du 17 octobre 1737, ſur délibéré, qui adjuge » le Retrait. — Appel par Bertrand & ſa femme, » acquéreurs. — De la part des appelans, l'on diſoit que bien que les héritages dont il s'agit » fuſſent originairement propres de la ligne d'Ed- » mée Broſſard, vendereſſe, ils n'avoient néan- » moins que la qualité d'acquêt dans ſa perſonne, » attendu qu'elle ne les avoit recueillis qu'en vertu » du legs que Jean de Servile, ſon oncle, lui en » avoit fait, & dont elle n'étoit pas même héri- » tière préſomptive, attendu que la coutume de » Montargis n'admet point de repréſentation en » ligne collatérale : or il eſt certain qu'un im-

» meuble légué en collatérale ne forme qu'un acquêt dans la perſonne du légataire ; & c'eſt un » principe, qu'un acquêt n'eſt point ſujet à Retrait ; ainſi, la demande en Retrait de Florence » de Servile eſt mal fondée. — De la part des intimés, l'on répondoit, qu'il eſt vrai que tout ce » qui eſt donné ou légué en collatérale, eſt conſidéré comme acquêt en la perſonne du donataire » ou légataire, & qu'en cette qualité il appartient » à l'héritier le plus prochain, mais que cette juriſprudence ne regarde que le droit de ſuccéder, » & n'a aucune application au Retrait, parce qu'il » faut uniquement conſidérer le titre d'aliénation » qui met le propre hors de la famille, ſans examiner à quel titre le lignager le poſſédoit, attendu que tant qu'il a été dans ſa main, il n'étoit » point hors de la famille, & que ce n'eſt que la » vente qu'il en a faite à un étranger, qui donne » lieu au Retrait ; & c'eſt ce qui a été jugé par » arrêt du 23 juin 1739, qui a mis l'appellation au » néant ».

Ces deux arrêts ſemblent devoir fixer la juriſprudence en faveur de l'opinion qu'ils ont adoptée ; cependant on en trouve un autre dans Deniſart, qui a rejeté leur déciſion & embraſſé le ſentiment des annotateurs de Dupleſſis. Il s'agiſſoit de ſavoir ſi la vente d'un héritage ſitué dans la coutume d'Amiens, faite par un lignager qui l'avoit acquis d'un de ſes parens à titre de legs, étoit ſoumis au Retrait.

On diſoit de la part du retrayant, qu'il falloit regarder le legs d'un héritage fait à un parent lignager, comme une vente faite à un parent de la ligne ; que cette vente ne donne pas lieu au Retrait, mais que ce droit s'ouvre dès que l'acquéreur revend l'héritage à quelqu'un qui n'eſt pas de la ligne. On répondoit, « que le Retrait étant » contraire à la liberté du commerce des héritages, » il falloit en reſtreindre l'effet plutôt que de l'é» tendre, & qu'il ne pouvoit être permis que dans » les circonſtances ſpécifiées par la loi municipale, » qui n'admet de Retrait que dans le cas de la » vente par un lignager acquéreur, & non par un » lignager légataire ».

On ajoutoit à ces raiſons différens moyens de forme. Par ſentence du bailliage d'Amiens, le Retrait fut rejeté. Le retrayant en interjeta appel ; mais par arrêt rendu au rapport de M. Taboureau des Reaux, le 19 mars 1756, à la quatrième chambre des enquêtes, la cour mit l'appellation au néant.

S'il faut en croire Deniſart, « ni les juges d'A» miens, ni la cour ne ſe ſont déterminés ſur les » moyens de forme qu'on oppoſoit dans cette » affaire ; on les a écartés, pour ne juger que » la queſtion de droit toute nue, & on y a » apporté une grande attention, parce que MM. » ont regardé cet arrêt comme pouvant ſervir de » préjugé & même de règle dans un grand nombre de coutumes qui ſont conformes à celle » d'Amiens ».

Peut-être ſeroit-il poſſible, ſinon de concilier cet arrêt avec les deux précédens, au moins de faire voir qu'ils ſont juſtes chacun dans les coutumes pour leſquelles ils ont été rendus.

D'abord, la coutume d'Amiens limite la diſpoſition au cas où le lignager qui vend un héritage que ſon auteur poſſédoit comme propre, l'a acquis à titre d'achat ; il n'eſt donc pas permis de l'étendre au cas où cette acquiſition ſeroit faite à titre de donation entre vifs ou teſtamentaire ; & par conſéquent l'arrêt de 1756 a bien jugé.

Celui de 1713 ne paroît pas moins exact. La coutume de Paris, dans laquelle il eſt intervenu, ſe ſert d'expreſſions plus générales que celle d'Amiens. Les voici : *Si aucune perſonne acquiert un héritage propre de ſon parent . . . . & il vend ledit héritage, tel héritage chet en Retrait.* Il y a dans ce texte deux termes qui paroiſſent déciſifs, *acquiert & vend.* Le premier convient à tous les titres par leſquels on peut augmenter ſon patrimoine : on acquiert par legs, par donation, comme par achat. Le ſecond n'eſt pas moins remarquable ; la coutume ne dit pas *revend*, comme celle d'Amiens, mais *vend* ; & par-là elle fait entendre, que pour le Retrait auquel elle donne lieu, il n'eſt pas néceſſaire qu'il y ait eu une première vente du lignager à un autre lignager, & que ce Retrait peut s'exercer ſur la vente faite par un lignager donataire, comme ſur celle qui eſt faite par un lignager acheteur ; C'eſt l'obſervation que fait Pothier, n. 48. « Il n'importe, dit-il, à quel titre » j'ai acquis de mon parent un héritage propre, » lorſqu'il m'a été donné, de même que lorſque » je l'ai acheté, il eſt ſujet au Retrait lignager » quand je le vends ; le terme *acquiert*, dont ſe » ſert la coutume de Paris en l'article ci-deſſus cité, » eſt un terme général qui comprend tous les titres » d'acquiſition, la donation & les legs, auſſi bien » que l'achat, & il y a même raiſon à l'égard de » tous ces titres ».

Quant à la coutume de Montargis, elle n'a aucune diſpoſition ſur cette matière ; on ne pouvoit donc ſuppléer à ſon ſilence que par la coutume de Paris. Ainſi les raiſons qui juſtifient l'arrêt de 1713, reçoivent une application directe à celui de 1756.

Au reſte, il y a quelques coutumes qui ont prévu notre queſtion & l'ont décidée en faveur du parti adopté par ces deux arrêts. Telle eſt celle de Meaux, article 105. « Le Retrait gît tant ſeulement ès hé» ritages propres, & non pas ès acquêts & conquêts » immeubles ; toutefois ſi père ou autre lignager » *donne, cède* ou *vend* ſon héritage propre à un » donataire, acheteur ou ceſſionnaire auſſi ligna» ger, lequel, après le don, ceſſion ou vendition, » le vend à aucun étranger de la ligne dont il eſt » venu, il chet en Retrait, combien que ce ſoit

» acquêt, à celui auquel il a été donné, transporté » ou vendu ».

La coutume de Senlis en dispose de même, article 233. « Si un donateur donne son propre héri- » tage à son lignager du côté & ligne dont ledit » héritage est procedé, & le donataire vendoit ledit » heritage à personne étrange, icelui héritage chéroit en Retrait ».

Dans le nombre des coutumes qui n'admettent le Retrait que dans les propres, il en est qui, par une bizarrerie singulière, rendent acquêts les heritages retirés par cette voie; mais ces acquêts sont toujours considérés comme des biens de famille; on les compare a ceux qui, dans les autres coutumes, sont faits par des lignagers à titre d'achat, de donation, ou de legs; & par cette raison ils sont soumis au Retrait dans la vente qu'en fait le retrayant. C'est ce que décident les coutumes de Reims, article 215; de Châlons, article 250; & de Vermandois, article 247.

DEUXIÈME CLASSE. *Coutumes qui admettent le Retrait pour les acquêts comme pour les propres.*

Ce sont celles de Normandie, article 452; de Touraine, article 156; de Poitou, article 358; d'Angoumois, articles 55 & 64; de la Rochelle, article 29; de Saintonge, au siége de Saint-Jean d'Angély, article 43; de Saintonge, entre Mer & Charente, articles 30 & 36; de Bordeaux, art. 14; d'Aix, titre 12, article 1; de Saint-Sever, titre 5, article 2; de Bragerac, article 39.

La coutume de Bretagne doit être rangée sur la même ligne. Cela résulte de l'article 298, qui porte: « Prémesse est octroyée à tous ceux qui sont du .... » ramage dont procède l'héritage; & sera l'héritage » réputé du ramage du retrayant, quand aucun de » sa famille en a été approprié & fait seigneur » irrévocable, ores que le retrayant n'en fût des- » cendu ». Cet article paroît très clair; cependant il a fait la matière de plusieurs contestations. On a prétendu, malgré les termes précis dans lesquels il est conçu, qu'un héritage acquis & revendu par un père ne pouvoit être retiré par son fils. Mais le parlement de Bretagne a proscrit ce système par un arrêt dont il est fait mention dans le recueil de Dufail, livre 1, chapitre 249, & par un autre du 27 octobre 1575, rapporté au chapitre 357 du même livre.

D'Argentré, article 284, glose 2, n. 10, approuve cette décision; mais il soutient qu'on ne peut l'étendre au cas d'un héritage acquis par un collatéral. Il avoue néanmoins qu'un ancien arrêt, qu'il ne date pas, a admis le nommé Guillaume Prudhomme au Retrait de la terre de Galisson, qui avoit été acquise par son frère; mais il ajoute que depuis le contraire a été jugé « *& sententiâ & arresto*, en- » tre Jamet le Corvasier, d'une part, & Vincent » Jamet, d'autre part, le 17 février 1567, *quo fra-* » *ter à retractu rei per fratrem acquisitæ exclu-* » *sus fuit* ».

Cette opinion est aujourd'hui généralement rejetée. « Maintenant, dit Dufail, livre 1, chap. 249, » l'art. 298 a lieu aux acquêts appropriés, & y vien- » nent les collatéraux aussi bien que les descendans » du vendeur ».

Les coutumes du Maine, art. 376, & d'Anjou, article 366, décident pareillement que « héritage » ou chose immeuble acquis par aucun, s'il le re- » vend depuis, est aussi bien retirable au lignager » du vendeur comme l'héritage descendu de propre » ligne ».

Dumoulin dit dans son apostille sur ce texte, que la disposition en est odieuse & inique; c'est pourquoi, ajoute-t-il, on doit la restreindre au cas où l'acheteur a possédé quelque temps, comme pendant une année, l'héritage dont il fait la revente; c'est la conséquence du mot *depuis*, qui désigne un certain intervalle.

Brodeau pense de même dans sa note sur les articles cités, & nous apprend qu'il en a été ainsi jugé par arrêt du 26 mai 1620, confirmatif d'une sentence du présidial d'Angers du 31 août 1619, « en- » core qu'il y eût dix mois d'intervalle entre l'ac- » quisition & la revente. Ce temps d'un an est requis » (par l'art. 420 de la coutume d'Anjou) pour ac- » quérir la saisine ».

TROISIÈME CLASSE. *Coutumes muettes & pays de droit écrit.*

« C'est une question, dit Pothier, si dans les » coutumes qui ne disent pas si l'héritage doit » être propre, & si le Retrait a lieu même pour » les acquêts, les acquêts sont sujets au Retrait. » On peut dire pour la négative, que le grand » nombre des coutumes qui n'accordent le Retrait » que des propres, paroissent former un droit com- » mun, qui doit être observé dans les coutumes » qui ne s'en sont pas expliquées. D'un autre côté, » pour l'affirmative, on peut dire qu'on ne doit » rien suppléer aux coutumes, qu'on ne doit pas » par conséquent exiger que les héritages, dont » elles accordent le Retrait, soient des propres, » lorsqu'il ne paroît pas par le texte de la cou- » tume, qu'elle ait exigé qu'ils eussent cette qua- » lité : c'est l'avis de Grimaudet. On doit sur » cette question s'informer de l'usage qui s'observe » dans la province, *optima legum interpres con-* » *suetudo* ».

La preuve en effet que cette question ne peut recevoir une solution générale, c'est que la jurisprudence & l'usage l'ont décidée ici d'une façon, & là d'une autre.

En Provence, les acquêts sont aussi retrayables que les propres; c'est le témoignage qu'en rend Mourgues sur l'édit de 1472, aux mots *las personas plus prochanas*.

Au parlement de Toulouse, on jugeoit autre-

fois de même. Brillon, article Retrait, n. 45, rapporte un arrêt de cette cour du 16 décembre 1603, par lequel il fut décidé « que la coutume qui permet le Retrait lignager, sans parler des acquêts, » ne laisse pas d'y etendre sa disposition, parce que » le bien étant acquis, il se communique à la famille, & souvent dans le droit, *bona* & *patrimonium* se confondent ». Mais cette jurisprudence est changée. MM. les gens du roi du parlement de Toulouse ont donné, le 11 décembre 1754, un acte de notoriété portant que le Retrait, dans les pays de leur ressort où il a lieu, n'est admis que sur les biens parvenus au vendeur par la voie de succession; que tel est l'usage, & qu'il a été confirmé tout récemment par arrêt du 17 avril 1752.

La coutume de Lodunois paroîtroit devoir être mise au nombre des lois qui admettent le Retrait lignager pour les acquêts comme pour les propres. Celle de Tours, qui en est voisine, en a une disposition expresse, & l'on sait qu'elles s'interprètent communément l'une par l'autre. Ajoutons à cela, que l'article 1 du titre 15 de la première, qui est copié littéralement sur l'article 152 de la seconde, porte en général, que *quand aucune chose immeuble* est vendue, les lignagers du vendeur sont admis à en faire le Retrait. Néanmoins, dit Toussaint Chauvelin dans sa note sur le mot *immeuble*, il a été jugé en cette coutume « que l'ac» quêt n'étoit sujet à Retrait : l'arrêt est du 23 » juillet 1625, dans la chambre de l'édit, plaidant M. Gautier l'aîné pour le baron de Bletz, » intimé, M. de la Mechinière pour l'appelante. » La sentence du bailli de Loudun fut confir» mée ».

Mais cet arrêt, contraire à l'esprit de la coutume & à l'usage observé dès lors dans tout le Lodunois (1), n'a pas fait jurisprudence; & M. Cottereau assure, dans son *droit général de la France*, n°. 9826, que l'usage actuel de cette province admet encore le Retrait des acquêts.

§. III. *Les choses qui par elle-mêmes ne sont pas sujettes au Retrait, le deviennent-elles lorsqu'on les vend conjointement avec d'autres qui le sont ?*

La négative est adoptée par la coutume de Meaux, article 104 : « Si ce n'étoit que l'acheteur eût ache» té des héritage dont le retrayant ne fût venu » ni issu du côté & ligne dont sont procédés lesdits héritages; car, en ce cas, l'acheteur ne se» roit contraint les délaisser par Retrait, s'il ne » vouloit ».

L'article 14 de la coutume de Melun porte la même chose : « Quand avec le propre héritage » sont vendus par même contrat & prix aucuns meubles ou acquêts immeubles, si l'acheteur veut » seulement délaisser le propre & retenir à soi » le meuble & conquêt vendu, le retrayant sera » tenu rembourser le prix dudit propre, à la raison » & à l'égard du prix du total & valeur des choses » vendues ».

C'est ce que décident pareillement les coutumes de Péronne, art. 246, de Mante, art. 81; de Touraine, art. 178.

Pothier dit qu'on doit se conformer à ces dispositions dans les coutumes muettes, non seulement parce qu'elles sont consignées dans le plus grand nombre de nos lois municipales, « mais parce » qu'elles sont fondées sur une raison évidente, » que le lignager ne peut avoir de droit que sur » les héritages de sa ligne sur lesquels la loi le » lui accorde, & non sur les choses sur lesquelles » la loi ne le lui a pas accordé ».

Cette opinion n'est pas sans antagonistes; Duluc, livre 6, titre 3, article 4, rapporte un arrêt du parlement de Paris du 31 mai 1550, qui l'a rejetée. Un héritage avoit été vendu avec tous les arrérages de fruits qu'en devoit le fermier; un lignager du vendeur prétendit retraire le tout, & sa demande lui fut adjugée.

Carondas, sur l'art. 144 de la coutume de Paris, dit avoir « lu en un vieux praticien écrit à la main, » que les meubles suivent les immeubles, s'ils ne » sont séparés de prix, parce que le tout n'est ré» puté qu'une même vendition, & partant que le Re» trait a lieu pour le tout ».

Tel est aussi le sentiment de Grimaudet dans son traité du Retrait, livre 4, chap. 21; de Chopin sur la coutume d'Anjou, livre 3, chapitre 1, titre 5, n. 13; de Basnage sur l'article 452 de la coutume de Normandie; de le Maître sur l'article 144 de celle de Paris, & de plusieurs autres jurisconsultes.

Toutes ces autorités paroissent devoir l'emporter sur l'avis de Pothier & les coutumes auxquelles il est conforme; mais, examinées de près, elles s'évanouissent. L'article 144 de la coutume de Paris décide que *choses mobilières ne chéent en Retrait*; & tel est le droit commun. Cette disposition est générale, les rédacteurs n'y ont mis aucune exception; comment pourroit-on en sousentendre une ? S'il est des cas où l'on peut ajouter au texte d'une loi, ce n'est point assurement dans celui du Retrait. Tout est de rigueur, lorsqu'il s'agit de favoriser le retrayant au préjudice de l'acquéreur.

L'arrêt du 31 mai 1550 ne doit pas faire grande impression. La preuve qu'il n'en est point résulté une jurisprudence fixe, c'est que la question s'étant représentée en mars 1630, les opinions se trouvèrent partagées. La cour avoit à prononcer sur l'appel d'une sentence rendue à Niort le 19 septembre 1628, qui avoit restreint aux immeubles

(1) Proust, commentaire sur la coutume de Loudun, page 265.

l'effet d'un Retrait exercé ſur un achat de droits ſucceſſifs. « L'une des opinions (dit Brodeau ſur » l'article 144 de la coutume de Paris) alloit » à confirmer la ſentencee, & l'autre à l'infir- » mer, & en émendant, adjuger le Retrait pour » le tout ».

Le même auteur ajoute « qu'il y a eu ſentence » à l'audience du châtelet de Paris, entre de » Brion & Heurevin, procureurs, par laquelle, » ſur une pareille queſtion de la vente d'un droit ſuc- » ceſſif, mobilier & immobilier, faite moyennant » un ſeul prix, le Retrait a été adjugé pour les héri- » tages propres ſeulement, & à cette fin ordonné » que ventilation ſeroit faite du prix ».

Il y a cependant bien des coutumes qui en diſpoſent autrement; telles ſont celles du Maine, article 371; de Lodunois, chapitre 15, article 32; d'Anjou, article 361; de Bourbonnois, art. 472; de Sedan, article 243; d'Orleans, article 395; de Montargis, chap. 16, art. 22.

Mais cette diſpoſition doit être limitée au cas où les choſes ſujettes au Retrait, & celles qui en ſont exemptes, ſont vendues pour un ſeul & même prix. il y a dans le journal des audiences un arrêt rendu ſur les concluſions de M. l'avocat général Talon, le 16 juin 1657, qui a jugé dans la coutume d'Anjou, « que les meubles vendus par un même » contrat de vente d'héritages, ne ſont ſujets à Re- » trait, quand le prix des meubles eſt diſtingué du » prix des immeubles ».

Il peut s'élever ſur cette matière trois queſtions mixtes. 1°. Un héritage de ma ligne, ſitué à Orléans, a été vendu avec un autre qui n'eſt pas de ma ligne, ſitué en Touraine. Puis-je, en exerçant le Retrait du premier, retirer auſſi le ſecond? Non. La coutume d'Orléans n'ayant d'empire que ſur les héritages ſitués dans ſon territoire, ſa diſpoſition ne peut aſſujettir au Retrait un bien que la loi du lieu où il ſe trouve en exempte formellement.

2°. Mon parent domicilié en Touraine vend un héritage de ma ligne ſitué en Anjou, & comprend dans le marché pluſieurs effets mobiliers. Pourrai-je, en retirant l'héritage, étendre mon action juſqu'aux meubles que l'acquéreur veut retenir? Je ne le pourrai pas. La coutume d'Anjou ne peut rendre retrayables que les choſes ſoumiſes à ſon empire, ſoit par elles-mêmes, lorſqu'elles ont une ſituation, ſoit par la perſonne à qui elles appartiennent, lorſqu'elles ſont mobilières. Dans notre eſpèce, les meubles compris dans le marché ſont régis par la coutume de Touraine, parce qu'ils ſuivent la perſonne du vendeur; la coutume d'Anjou ne peut donc pas les rendre retrayables.

3°. Suppoſons au contraire que mon parent domicilié en Anjou vende un héritage de ma ligne ſitué en Touraine, avec divers effets mobiliers ſoumis à la loi de ſon domicile: pourrai-je, dans ce cas, en exerçant le Retrait de l'héritage, retirer en même temps tous ces effets? Non. La coutume d'Anjou ne les ſoumet pas au Retrait *principalement* & par eux-mêmes, mais comme de ſimples acceſſoires, & en tant qu'ils ſont compris dans un même marché avec un héritage qu'elle déclare retrayable. Or, dans le cas propoſé, ce n'eſt pas la coutume d'Anjou qui m'accorde le Retrait de l'héritage de ma ligne, puiſqu'il eſt ſitué hors de ſon territoire; elle ne m'accorde pas non plus le Retrait des meubles avec leſquels il a été vendu.

Parmi les auteurs qui penſent, comme Pothier, que les meubles ne ſont pas retrayables pour être vendus conjointement avec un héritage, il y en a deux, Guyot dans ſon traité des fiefs, & Vaſlin ſur la coutume de la Rochelle, qui en exceptent les meubles deſtinés à l'exploitation d'une métairie, comme les cuves, les beſtiaux, & les uſtenſiles de labour, & qui par conſéquent ſont, pour ce cas, un droit commun de la diſpoſition des coutumes du Maine, d'Anjou, d'Orléans, &c.

Pothier lui-même trouve cette reſtriction aſſez plauſible. « Il y a, dit-il, une eſpèce d'intérêt » public que ces meubles ne ſoient pas ſéparés » de la métairie, à l'exploitation de laquelle ils » ſervent, cette ſéparation étant préjudiciable à la » culture des terres. Cette raiſon d'intérêt public » paroît avoir ſervi de fondement à l'ordonnance » des ſubſtitutions, titre 1, article 6, & il peut » pareillement ſervir de fondement à cette déciſion. » Ajoutez que l'acquéreur n'ayant pas ordinaire- » ment intérêt de conſerver ces meubles, lorſqu'il » ne conſerve pas la métairie, ce ne ſeroit que » par une mauvaiſe humeur qu'il en refuſeroit le » Retrait ».

Ne craignons pas de le dire, il n'y a aucune de ces raiſons qui ne ſe réfute d'elle-même. 1°. La conſidération de l'intérêt public pourroit bien être un motif ſuffiſant pour faire porter à l'avenir une loi qui déclarât retrayables les meubles ſervant à l'exploitation des métairies, lorſqu'ils ſeroient vendus avec les métairies mêmes; mais elle ne peut, dans l'état actuel de la juriſprudence & d'après les principes de notre droit coutumier, donner ſeule lieu à une pareille extenſion du droit de Retrait. Encore une fois, *choſes mobilières ne chéent en Retrait;* voilà le cri de nos coutumes: elles parlent en général, elles n'exceptent rien; & dans une matière où l'on s'attache ſi rigoureuſement à leurs termes précis, il y auroit de l'inconſéquence de vouloir ſouſtraire à leur diſpoſition, des objets qu'elles en auroient affranchis elles-mêmes, ſi elles en avoient eu l'intention. 2°. L'exemple des ſubſtitutions ne prouve rien; il y a une loi qui déclare les meubles deſtinés aux métairies, paſſibles de fidéicommis; il n'y en a point qui les ſoumette au Retrait. Loin d'ici l'art de raiſonner par inductions; ce n'eſt point dans les objets où tout eſt de droit poſitif, qu'il eſt permis de l'employer. D'ailleurs il eſt conſtant qu'on peut ſubſtituer une univerſalité de meubles: eſt-elle pour cela ſujette à l'éviction lignagère? 3°. Dès qu'aucune

qu'aucune loi n'oblige un acquéreur de delaiſſer les meubles qu'il a achetés conjointement avec une métairie, peu importe par quels motifs il veut les retenir; il n'appartient à perſonne de lui en demander compte.

Section troisième.

Quels ſont les actes qui donnent ouverture au Retrait lignager?

L'examen de cette queſtion doit embraſſer, 1°. le contrat de vente; 2°. le contrat de conſtitution; 3°. le contrat à rente viagère; 4°. l'échange; 5°. la dation en payement; 6°. le bail à rente, ou, comme on parle en Normandie, la fieffe rachetable & non rachetable; 7°. le bail emphitéotique; 8°. le bail à complant; 9°. l'expoſe ou déguerpiſſement; 10°. le délaiſſement par hypothèque, l'abandonnement de ſucceſſion, la ceſſion de biens, & les décrets qui interviennent en conſéquence; 11°. la confiſcation; 12°. l'abonnement ou abournement de fief; 13°. le contrat de ſociété & l'ameubliſſement par contrat de mariage; 14°. la donation; 15°. la tranſaction; 16°. la licitation entre coproprietaires.

§. 1. *Du contrat de vente conſidéré relativement à l'ouverture du Retrait.*

Dans la thèſe générale, tout contrat de vente donne lieu au Retrait lignager, ſoit que le propriétaire en ſoit lui-même l'auteur, ſoit qu'il ne faſſe qu'y conſentir. Car quoique vendre & acquieſcer à une vente, paſſent en certains cas pour deux choſes très-diſparates, ſuivant la règle de droit, *aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire*, néanmoins, pour le cas du Retrait lignager, il n'y a entre l'une & l'autre aucune différence. Que conſidère-t-on en effet dans cette matière? Si l'héritage eſt aliéné & mis hors de la famille. Or celui qui conſent à la vente qu'un étranger fait de ſon héritage, ne l'aliène pas moins, ne le met pas moins hors de ſa famille, que s'il en étoit lui-même le vendeur. Par conſéquent, dans une hypothèſe comme dans l'autre, le bien ne peut échapper au Retrait.

Y a-t-il onverture au Retrait dans le cas d'une vente forcée, comme dans celui d'une vente volontaire?

Cette queſtion ne peut guère ſe préſenter que relativement aux ventes qu'un teſtateur ordonne, ſoit à ſes héritiers, ſoit à ſes exécuteurs teſtamentaires, & à celles qui ſe font par autorité de juſtice, en conſéquence d'une ſaiſie réelle.

Les premières ſont inconteſtablement ſoumiſes au Retrait; & même, dans les coutumes où les propres ſont ſeuls retrayables, on ne diſtingue pas à cet égard ſi le bien que le teſtateur a chargé ſon héritier de vendre, lui étoit propre ou acquêt. La choſe eſt ſans difficulté lorſqu'il l'a poſſédé comme propre; car n'ayant pu lui-même le vendre ſans donner lieu au Retrait, il ne peut pas, en faiſant vendre par ſon héritier, fruſtrer ſa famille du droit de le retirer. Cette raiſon ne peut s'appliquer au bien qui a exiſté dans la maiſon du défunt avec la qualité d'acquêt; mais comme il eſt devenu propre en paſſant ſur la tête de l'héritier, la vente qu'en fait celui-ci eſt une véritable aliénation de propre, & conſéquemment elle donne ouverture au Retrait.

Il n'en eſt pas tout-à-fait de même des ventes que les teſtateurs font faire en Hainaut par leurs exécuteurs teſtamentaires dans l'année de leur décès. A la vérité, ces ventes, dont nous avons parlé au mot Déshéritance, ſont ſoumiſes au Retrait lorſque le bien étoit propre au défunt (1); mais elles en ſont exemptes quand l'immeuble lui tenoit nature d'acquêt. La raiſon en eſt ſimple; une pareille vente ne peut avoir lieu qu'en vertu de la déshéritance que le teſtateur fait de ſon vivant entre les mains des juges fonciers de la ſeigneurie dont relève l'héritage qui doit en être l'objet. Or cette déshéritance empêche, à l'égard de ce bien, l'effet de la ſaiſine légale dans la perſonne de l'héritier; par conſéquent ce bien n'a point acquis la qualité de propre lorſque les exécuteurs teſtamentaires le mettent hors de la famille; & dès là il ne peut être queſtion de le reprendre par Retrait lignager.

Quant à la vente par décret forcé, l'article 150 de la coutume de Paris décide qu'elle donne ouverture au Retrait. « Propre héritage vendu par décret en jugement, par criées & ſubhaſtation, » chet en Retrait ». Ce ſont les termes de ce texte. Il y a pluſieurs autres coutumes qui nous offrent la même diſpoſition; ce ſont Meaux, Melun, Auxerre, Etampes, Dourdan, Montfort, Mante, Valois, Troies, Chaumont, gouvernance de Douai, Vermandois, Châlons, Reims, Artois, Hainaut, duché de Bourgogne, Anjou, Poitou, Maine, Labourt, Sole, Acs, Sedan, Nivernois, Grand-Perche, Château-Neuf, Berri, Bourbonnois, Auvergne, la Marche, Angoumois, Calais, Bar, Saint-Mihiel.

La Lorraine a ſur cette matière une loi expreſſe, qui eſt conforme à la déciſion de toutes ces coutumes; c'eſt l'article 1 de l'édit de Léopold I, portant réglement pour le Retrait lignager, enregiſtré à la cour ſouveraine de Nanci le 15 mars 1723.

L'article 37 de l'édit perpétuel de *1611*, prouve que telle eſt auſſi la juriſprudence des Pays-Bas. En voici les termes: « Afin d'obvier aux différens » que journellement adviennent au fait des retraites » lignagères . . . . nous ordonnons que . . . la » ſuſdite faculté . . . devra être intentée en dedans

(1) Coquaux, pratique du Retrait, chap. 5, n. 18.

» l'an *depuis . . . le décret du juge ès ventes par* » *juſtice . . .* ». Ce texte n'eſt, comme on voit, qu'énonciatif; mais il n'en fait pas moins loi ſur l'objet dont il s'agit. M. Stockmans, déciſion 99, atteſte que telle eſt la juriſprudence des conſeils de Brabant & de Malines; *ita paſſim judicamus in conſiſtorio noſtro, uti & accepi in magno ſenatu Mechlinienſi fieri.* J'ai eu pluſieurs fois occaſion de remarquer que cela eſt également paſſé en maxime au parlement de Flandre.

Mais que doit-on décider dans les pays qui n'ont là-deſſus ni diſpoſition coutumière, ni loi préciſe? Cette queſtion ſouffroit autrefois des difficultés dans les provinces belgiques. M. Cuvelier, §. 310, rapporte deux arrêts du grand conſeil de Malines, antérieurs à l'édit perpetuel, qui ont jugé contre le Retrait. Le premier eſt du 31 juillet 1566; & le ſecond du 16 avril 1575. Mais la juriſprudence de ce tribunal changea dans la ſuite; &, comme le prouvent deux arrêts de 1610 & 1611, que nous retrace le même auteur, elle prévint la diſpoſition de l'article 37 de l'édit cité, & lui ſervit peut-être de modèle.

Il ne paroît pas que les arrêts des parlemens de France ſe ſoient jamais écartés de cette opinion; elle a du moins été confirmée par tous ceux dont nous avons connoiſſance. Papon, livre 11, titre 7, n. 30, en rapporte un rendu au parlement de Paris le premier décembre 1542. La Rocheflavin, livre 2, titre 1, article 12, nous en fournit un autre émané du parlement de Toulouſe le 31 octobre 1573. Mourgues, ſur les ſtatuts de Provence, dit qu'il a été jugé de même au parlement d'Aix, « par » arrêt prononcé par M. du Vair, le premier du » mois d'octobre 1613 ». Bérault, ſur l'art. 486 de la coutume de Normandie, en cite un du parlement de Rouen du 28 juin 1619, dont il réſulte que cette cour ne fait pareillement nulle difficulté d'admettre le Retrait dans le cas d'une vente par décret forcé.

Malgré tous ces préjugés, il y a des auteurs, tels qu'Auzanet ſur l'article 150 de la coutume de Paris, & Bretonnier dans ſes queſtions alphabétiques, qui ſoutiennent l'opinion contraire pour les coutumes muettes & les pays de droit écrit. Leur raiſon en eſt, « qu'il ne tient qu'aux parens de la partie » ſaiſie d'enchérir & de ſe rendre adjudicaires ». Mais que peut-on conclure de là? On verra ci-après, ſection 4, §. 2, n°. 16, que, de droit commun, le lignager n'eſt pas exclus du Retrait par cela ſeul que le vendeur lui auroit offert, avant la vente, de lui abandonner l'héritage pour le prix qu'en vouloit donner l'acheteur étranger: pourquoi donc la liberté d'enchérir dans une adjudication publique auroit-elle plus d'effet & formeroit-elle une fin de non recevoir contre le lignager qui n'a pas jugé à propos de s'en ſervir? D'ailleurs le grand nombre de coutumes, de lois & d'arrêts qui ont embraſſé en ce cas le parti du Retrait, ſuffit pour écarter là-deſſus toute eſpèce de doute.

Ce n'eſt pas cependant qu'il n'y ait des coutumes contraires à ce ſentiment; mais elles ſont en petit nombre. Celle d'Orléans, art. 400; celle de Touraine, art. 180; celle de Lodunois, chap. 15, article 23; celle de Franche-Comté, article 78: voilà les ſeules lois municipales du royaume, qui mettent la vente par décret forcé à l'abri de l'éviction lignagère.

C'eſt une queſtion dans ces coutumes, ſi la vente qui eſt faite des biens d'un débiteur ſur une affiche & trois publications, eſt à cet égard auſſi privilégiée qu'un décret ſolennel. Pothier répond qu'il y a parité de raiſon; de la Lande, ſur la coutume d'Orléans, eſtime pareillement, « que » les ventes faites ſur trois affiches, ſelon la pratique » d'aujourd'hui, ne ſont pas ſujettes au Retrait; » car chacun les ſait & eſt admis à enchérir. C'eſt » une note ſubſidiaire & ſuccédante aux décrets, » de laquelle on uſe à préſent, afin d'éviter les » grands frais & les longueurs d'un décret . . . il » a été ainſi décidé par deux ſentences du bailli » d'Orléans; l'une du 7 juillet 1667, entre Aignan » & le Clerc; l'autre du 2 juillet 1669, entre » Braſſart & Sevin, leſquelles ont dénié l'action » de Retrait pour héritages vendus ſur trois affi- » ches ».

Cette juriſprudence n'eſt plus ſuivie au bailliage d'Orléans. Un acte de notoriété de ce ſiége, du 9 juillet 1756, atteſte que, dans l'uſage actuel, la licitation faite en juſtice eſt ſujette à Retrait (1).

En Touraine, les ſentimens ont été quelque temps partagés ſur cette queſtion. Un arrêt de 1643 avoit d'abord jugé qu'on ne pouvoit reprendre par Retrait lignager un héritage vendu judiciairement par licitation (2). Depuis, le ſiége de Tours jugea pluſieurs fois en faveur de la faculté de retraire (3); mais enfin, on eſt revenu à la déciſion de l'arrêt de 1643, & cela par ſentence du 31 juillet 1753, qui a été confirmée par un arrêt du 15 avril 1758. On avoit produit en cauſe d'appel un acte de notoriété qui prouvoit que tel étoit l'uſage conſtant de la province (4).

Si l'on vendoit par un même décret deux héritages ſitués l'un dans la coutume d'Orléans, & l'autre dans celle de Paris, le Retrait pourroit-il avoir lieu? Il réſulte des principes établis dans la ſection 1 & dans le §. 3 de la ſection 2, qu'il auroit lieu pour le bien régi par la coutume de Paris, & nullement pour celui d'Orléans. De la Lande cite à ce ſujet un arrêt du 3 juin 1589, « lequel a or-

(1) Principes de la juriſprudence françoiſe, n°. 505.

(2) Palu, pag. 264 & 269.

(3) Droit général de la France, &c. par M. Cottereau, n°. 9896.

(4) Ibid.

» donné que délivrance ſeroit faite au lignager, » des héritages ſitués aux lieux dans leſquels le » Retrait étoit admis contre les adjudicataires, & » déboute des autres, & que ventilation ſeroit faite » du prix, ſi mieux n'aimoit l'adjudicataire céder le » tout ».

On trouve dans le recueil de M. du Fief, p. *169*, & dans celui de M. de Humayn, pag. 185, un arrêt du grand conſeil de Malines, qui prononce tout différemment ſur une queſtion ſemblable. La coutume de Malines exempte du Retrait les biens vendus par ſubhaſtation publique, & veut, par une autre diſpoſition, que les biens des mineurs ne puiſſent être vendus que de cette manière. M. Cuvelier, auteur d'une compilation d'arrêts que nous citons ſouvent, achète une maiſon régie par cette coutume; & comme elle appartenoit, partie à des majeurs & partie à des mineurs, il demande pour ſa sûreté & celle de ſes vendeurs, qu'elle ſoit ſubhaſtée avant d'en paſſer les deſſaiſines. « Ce qui étant fait, » & ledit ſieur Cuvelier adhérité, le ſieur de Berle » en demande le Retrait, ſe fondant ſur un autre » article de la même coutume, par lequel il eſt » ſtatué que quand divers biens ſe vendent par un » marché, dont les uns ſont retrayables & les autres » point, le lignager peut demander le Retrait » du tout ». Par arrêt du 4 mars 1714, ſuivant M. du Fief, ou du mois de février de la même année, ſuivant M. de Humayn, il fut dit que Retrait n'échéoit ni pour le tout ni pour partie, & le ſieur de Berle fut condamné aux dépens. On conçoit très-bien pourquoi le Retrait ne fut point adjugé pour le tout. L'article de la coutume que faiſoit valoir le ſieur de Berle, ne pouvoit s'entendre que du cas où les biens retrayables & ceux qui ne le ſont pas, ſont vendus non ſeulement par un même marché, mais encore par la même perſonne. Or ici il y avoit deux ſortes de propriétaires, & par conſéquent de vendeurs; les uns étoient mineurs, les autres majeurs; conſéquemment, quand même la portion de ceux-ci eût été retrayable, la portion des premiers ne l'eût pas été pour cela. Mais pourquoi l'arrêt n'a-t-il point admis le Retrait de la part des majeurs? Ecoutons M. du Fief: « C'eſt en faveur des mineurs qu'il eſt réglé que » les biens immeubles, vendus par ſubhaſtation » publique, ne ſont pas retrayables. On conſidéra » qu'il réſulte de cette pratique, que ces biens » ſont mieux vendus par l'aſſurance qu'a l'acheteur » que ſon achat lui demeurera, & que ce ſeroit » éluder le privilége des mineurs, ſi, quand ils » vendent conjointement avec un majeur, la part » du majeur étoit retrayable, parce qu'ils n'en » vendroient que plus difficilement, perſonne n'ai- » mant d'avoir une part ſeulement dans un héri- » tage; & après cela, il eſt de droit que le pri- » vilége du mineur doit en tel cas profiter au ma- » jeur, parce que le Retrait eſt réputé comme indi- » viduel ».

Les actes qui contiennent la réſolution d'une vente plutôt qu'une vente même, donnent-ils lieu au Retrait? Pothier décide que non; & cela eſt très-vrai, en prenant le mot *réſolution* dans ſon vrai ſens. Mais venons aux exemples.

« Si mon père, dit Pothier, étant mort avant » que de payer le prix d'un héritage qu'il avoit » acheté, je conviens avec le vendeur qu'il ren- » trera dans ſon héritage & qu'il me tiendra quitte » du prix, mes parens ne pourront prétendre » droit de Retrait lignager contre ce vendeur, » cet acte n'étant pas une nouvelle vente que je » lui en ai faite, mais une ſimple réſolution de » celle qu'il avoit faite à mon père ». Cette déciſion eſt exacte dans certains cas, & fauſſe dans bien d'autres. L'auteur la fonde ſur la diſpoſition que contient l'art. 112 de la coutume d'Orléans, par rapport aux lods & ventes; & en effet, il y a dans cette matière une extrême connexité entre la théorie des droits ſeigneuriaux & celle du Retrait; c'eſt pourquoi voyez l'article LODS & VENTES.

Autre exemple. « Si mon père avoit acheté un » héritage ſous faculté de réméré portée par le » contrat de vente, le réméré qu'on exerceroit ſur » moi ne donneroit pas à mes parens droit de Re- » trait lignager contre le vendeur ou autre ayant » ſes droits qui exerceroit le réméré; car ce réméré » que je ſouffre n'eſt pas une nouvelle vente que » je fais de cet héritage, mais l'exécution d'une clauſe » réſolutoire portée au contrat de vente qui m'en » avoit été faite ».

Il en ſeroit autrement, comme le remarque le même auteur, ſi mon père ayant acheté de vous purement & ſimplement l'héritage que j'ai trouvé dans ſa ſucceſſion, je vous avois, par une convention paſſée entre nous, accordé le droit de réméré; la conceſſion de cette faculté & l'exercice que vous en faites, ne peuvent être conſidérés comme une ſimple réſolution de l'achat de mon père; c'eſt une véritable vente que je vous fais d'un bien qui m'étoit propre, & rien ne peut vous dérober à l'action en Retrait lignager.

Il y auroit plus de difficulté, continue Pothier, ſi c'étoit mon père qui, par une convention poſtérieure au contrat, vous eût accordé la faculté de réméré, & que ce fût ſur moi, devenu ſon héritier, que le réméré s'exerçât. Vous pourriez dire en ce cas que le réméré vous a été accordé dans un temps où il ne pouvoit donner lieu au Retrait, puiſque l'héritage étoit acquêt dans la perſonne de mon père; que ce bien m'a été tranſmis avec cette charge; que par conſéquent il n'eſt pas plus retrayable de mon chef qu'il ne l'étoit du chef de mon père. Mais ces raiſons ne ſont que ſpécieuſes. « La faculté de réméré qui vous a été accordée » par la convention intervenue entre mon père & » vous depuis le contrat, n'étoit pas encore la » vente de l'héritage; ce n'étoit qu'une promeſſe » de vous le vendre ſi vous vouliez l'acheter; la » vente ne s'eſt faite que lors de l'exercice du

» réméré, & dans un temps où l'héritage étoit » devenu propre paternel; la qualité de propre qu'il » a lors de la vente, le rend sujet au Retrait. Vous » ne pouvez prétendre que l'héritage ne m'a passé » qu'à la charge du réméré; car il n'a jamais été » affecté à cette charge: il le seroit sans doute si » la faculté eût été accordée par le contrat de vente, » parce qu'elle seroit en ce cas une condition de » l'aliénation; mais lorsqu'elle est accordée par une » convention postérieure à l'alienation, elle ne peut » produire qu'une simple action personnelle: car on » ne peut par de simples conventions acquérir aucun » droit d'affectation, ni aucun autre droit dans une » chose ».

Cette raison est puisée dans la loi 20, C. *de pactis*, qui porte: *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.*

On sait que dans les coutumes de nantissement ce n'est point la simple tradition, mais la desaisine & la saisine, qui transfèrent les propriétés & les droits réels. Ainsi, la résolution qu'on vient d'établir n'auroit pas lieu dans ces coutumes à l'égard d'une faculté de réméré, dont l'acte, quoique postérieur à l'aliénation, eût été revêtu des formalités du nantissement.

§. II. *Du contrat de constitution de rente à prix d'argent.*

On s'étoit autrefois persuadé qu'un homme qui n'avoit pas d'héritages ne pouvoit pas constituer de rente à prix d'argent. L'argent, disoit-on, est, à la vérité, le prix de toutes choses: mais il est stérile par lui-même, & un écu n'en produit point un autre, *nummus nummum non parit.* Ainsi, continuoit-on, un homme qui emprunte dix mille livres, & qui, n'ayant point de fonds, se charge annuellement d'une certaine rente pour tenir lieu de l'argent qu'on lui donne, rend un produit d'une chose qui n'en a nullement par elle-même. Cette rente est donc usuraire.

Mais il en étoit autrement quand on avoit des biens-fonds; comme on pouvoit les vendre à la charge d'une rente représentative des fruits qu'ils produisoient, on imagina de feindre que tout emprunteur à constitution de rente vendoit en quelque sorte le fonds sur lequel il assignoit la rente qu'il constituoit; que le créancier en devenoit propriétaire; que la rente n'en étoit que le produit naturel, & que par conséquent elle n'avoit rien d'usuraire. C'est ce que nous apprennent les deux extravagantes *regimini*, publiées par les papes Martin V & Calixte III, en 1424 & 1455.

C'est pourquoi la rente diminuoit si les fonds assignés essuyoient quelque détérioration, & elle s'éteignoit si les fonds périssoient entièrement. Pie V l'avoit ainsi décidé par le §. 6 de la bulle *cùm onus*, de l'an 1569.

Par la même raison, la rente étoit perpétuelle & ne pouvoit être rachetée. On peut en voir la preuve dans le traité *de usuris* de Dumoulin, §. 195 & 199; & c'est ce qui résulte des priviléges particuliers accordés par les ordonnances de 1441 & 1483.

On devoit inférer du même principe, que la rente étoit sujette aux formalités de saisine & dessaisine, à la foi & hommage, au relief, aux lods & ventes; & c'est ce qu'on fit, comme le prouvent l'art. 46 de la coutume de Chartres, rédigée en 1508; l'article 38 de celle de Troies, rédigée en 1509; les articles 58, 59 & 60 de l'ancienne coutume de Paris, rédigée en 1510; les articles 5 & 9 de la coutume de Berri, rédigée en 1540, &c.

Une conséquence en amenant une autre, on rendit la rente retrayable, c'est à-dire, que le contrat de constitution étant regardé comme une vente de l'héritage sur lequel étoit assignée cette rente, on permit aux lignagers du constituant de rembourser le créancier des deniers qu'il avoit fournis pour se la faire constituer, & de devenir, par ce moyen, créancier à sa place. Nous avons là-dessus le témoignage de Jean Favre (Joannes Faber), qui vivoit l'an 1340. Voici comme il s'explique sur les institutes, titre *de duobus reis*, §. dernier, n. 8: *Sed ego moveo tibi unam quæstionem novam quæ sæpè potest cadere in facto, suppositâ consuetudine quæ est talis, quòd ubi aliquis vendit reditus, obligando bona sua etiam generaliter, proximior de genere potest retrotrahere, & ab emptore vindicare rem venditam, seu reditus, solvendo pretium, quæ consuetudo est in multis regnis Franciæ.*

La décision 284 de Jean des Mares, qui vivoit en 1400, est encore bien plus positive: « *Item*, que » si aucun vend aucune rente perpétuelle, en & » sur les héritages & possessions de son propre, com- » bien qu'iceux héritages & possessions il ne vende mie, » toutefois telle vente est & doit être retenue, répu- » tée & censée vente & aliénation d'héritage, puis- » que l'héritage est chargé à toujours & par ex- » près de la rente vendue, & y chiet Retrait, » & la peut retraire & avoir par voie & à cause » du Retrait, l'un des amis charneulx du ven- » deur du côté & ligne dont lesdits héritages sont » venus ».

Jean de Luc, livre 9, titre 3, art. 2, rapporte un arrêt prononcé le 3 janvier 1420, qui consacre cette jurisprudence: *Prædiis oppignoratis pro intercedentis pecuniæ modo pensitaturis, disceptabatur esset ne gentilitiæ redhibitioni locus? Placuit redhibitioni esse locum.*

L'ancienne coutume de Paris fut rédigée d'après ces principes. Voici ce qu'elle portoit là-dessus, article 172: « Quand aucun a vendu rente sur ses » propres héritages à personne étrange non étant du » lignage dont procèdent lesdits héritages propres, » il est loisible au parent & lignager du côté d'où » procèdent lesdits héritages propres, de demander » & requérir en jugement à avoir ladite rente par » Retrait lignager ».

L'article 301 de l'ancienne coutume d'Orléans décidoit la même chose: « Rente constituée & vendue

» à prendre ſur les biens & héritages du vendeur » généralement, ſans aucune ſpécialité, chet en » Retrait ».

Ces deux articles ont été retranchés de l'une & de l'autre coutume, lors de leur reformation en 1580 & 1583; mais la diſpoſition s'en eſt conſervée dans pluſieurs autres coutumes qui n'ont point été réformées : ce ſont la Rochelle, rédigée en 1514, art. 58; Château-Neuf, rédigée en 1552, art. 86; Poitou, rédigée en 1559, art. 330; Liege, chap. 8, article 12, &c.

Ces diſpoſitions paroiſſent fort ſingulières, & le ſont en effet, relativement à la manière dont nous enviſageons actuellement les rentes conſtituées à prix d'argent. Auſſi Dumoulin, qui a le plus contribué au changement de leur eſſence, & qui a le mieux développé leur nature, s'eſt-il élevé contre cette juriſprudence dans toutes ſes apoſtilles ſur les coutumes qui l'admettent. Voici la traduction de celle qu'il a miſe ſur l'article 330 de la coutume du Poitou : « Cela eſt injuſte, parce qu'il eſt de » notre intérêt & même de l'intérêt public, de ne » point changer un créancier compatiſſant & de » notre choix, contre un autre. Je dis donc qu'il » faut le conſentement du débiteur pour pouvoir » forcer le créancier de délaiſſer la rente au re- » trayant ».

On voit que ce juriſconſulte ajoute au texte de la loi pour l'adoucir; il va bien plus loin ſur la coutume de Château-Neuf. Cette diſpoſition, dit-il, ne doit pas s'entendre des rentes volantes, conſtituées au taux de l'ordonnance. *Non eſt intelligendum* des rentes volantes *ad rationem duodecimæ*. Il répète la même choſe ſur l'article 170 de l'ancienne coutume de Paris : « Il ne s'entend pas des » rentes volantes qui ne ſont qu'hypothèques pour » ſecourir aux affaires de l'indigent, mais des rentes » *qui peuvent être non rachetables;* autrement » ſeroit un abus dont j'ai touché en mon traité des » uſures ».

Il eſt ſenſible que cette interprétation eſt abſolument forcée; car ſans parler de l'ancienne coutume de Paris, qui fut rédigée dès l'an 1510, lorſqu'on procéda à la rédaction de celle de Château-Neuf, c'eſt-à-dire en 1552, il exiſtoit un édit de 1539, par lequel François I avoit déclaré la faculté perpétuelle de rachat, inhérente & eſſentielle au contrat de conſtitution; la diſpoſition de cette coutume ne peut donc être entendue des rentes irrédimibles & purement réelles. D'ailleurs les termes dans leſquels elle eſt conçue ne peuvent convenir qu'aux rentes conſtituées à prix d'argent; *quand aucun vend ſur ſon héritage propre rente à perſonne étrange* . . . Vendre une rente ſur un bien dont on eſt propriétaire, c'eſt la conſtituer à prix d'argent, c'eſt l'aſſigner, l'hypothéquer ſur ce bien.

Faut-il donc conclure de là que l'ancienne juriſprudence doit encore être ſuivie dans les coutumes en queſtion, & qu'aujourd'hui, comme autrefois, les lignagers d'un emprunteur à titre de conſtitution, doivent être admis à retirer des mains du créancier la rente qu'il a créée ſur ſes biens au profit de celui-ci? Cette conſéquence paroît réſulter des textes cités; & s'ils ſont encore en uſage, elle ne doit ſouffrir nul doute.

La queſtion eſt donc réduite à ce point de fait, les coutumes dont il s'agit ſont-elles obſervées ou ne le ſont-elles pas? L'affirmative eſt inconteſtable pour celle de Liége, & peut-être auſſi pour quelques autres, qui, n'ayant aucune relation avec celle de Paris, ſont moins à portée de reſſentir l'influence de ſes principes, & maintiennent plus aiſément les leurs.

Mais nous croyons qu'il en doit être autrement des coutumes de la Rochelle, de Château-Neuf, de Poitou, & que leurs diſpoſitions ſur l'objet qui nous occupe, ne doivent pas plus être reſpectées que ne l'ont été, dans l'ancienne coutume de Paris, celles qui aſſujettiſſoient les rentes conſtituées aux droits ſeigneuriaux. Cette loi avoit été rédigée par des commiſſaires pénétrés des préjugés de ce temps-là ſur la nature des rentes, & par cette raiſon elle renfermoit pluſieurs articles, ſur-tout le 58, qui, aſſimilant le contrat de conſtitution à une vente d'héritage, le ſoumettoient aux mêmes droits de mutation que celle-ci. Mais en 1545 Dumoulin publia ſon traité *de uſuris*, & ouvrit les yeux ſur la mépriſe dans laquelle étoient tombés les rédacteurs : en conſéquence, ſur la pourſuite du corps municipal de Paris, il intervint arrêt du 10 mai 1557, qui ordonna la réformation de ces articles.

Cet arrêt, qu'on a étendu aux autres coutumes, comme le prouvent les apoſtilles de Dumoulin ſur les articles 46 & 145 de celles de Chartres & de Château-Neuf, reçoit une application directe & entière au Retrait lignager. Le principe qui a fait rejeter les lois municipales par leſquelles les rentes conſtituées à prix d'argent étoient ſoumiſes aux droits ſeigneriaux, milite avec une égale force pour faire proſcrire celles qui rendent ces rentes ſuſceptibles de Retrait de la part des lignagers des conſtituans. Les unes avoient été dictées, comme les autres, par une erreur ſur la vraie nature des rentes; cette erreur eſt évanouie, les ſecondes doivent donc s'évanouir avec elle, comme l'ont fait les premières. Une loi ne peut plus ſubſiſter dès que la raiſon qui la fonde ceſſe entièrement.

Dufail, livre 2, chapitres 290 & 392, juſtifie ce que nous avançons. Après avoir rapporté deux arrêts du parlement de Bretagne des 23 ſeptembre 1567 & 19 ſeptembre 1571, qui avoient déclaré retrayables les rentes conſtituées, il aſſure que cette juriſprudence n'a plus lieu, & il ajoute que l'abolition en eſt due a des maximes que Dumoulin ſe vante d'avoir établies le premier.

Il y a dans le coutumier général de Richebourg une note de Vigier ſur l'article 38 de la coutume de la Rochelle, qui atteſte la même choſe.

§. III. *Du contrat à rente viagère.*

Dans les coutumes où le Retrait a lieu indiſtinctement pour la donation comme pour la vente, on ne diſtingue pas ſi le contrat à rente viagère eſt qualifié de vente ou de donation; dans l'un & l'autre cas, on le regarde comme ſoumis au Retrait lignager.

On en juge de même dans les autres coutumes, lorſqu'il s'agit d'un héritage vendu pour une rente viagère, parce que tout contrat de cette eſpèce eſt non ſeulement équipollent à vente, mais vente réelle, & que la rente qui en fait le prix conſiſte en argent. C'eſt ce qui a été jugé par arrêts des 5 mars 1657 & 6 août 1740, rapportés au journal des audiences & dans le recueil de Lacombe. On en trouvera ci après deux autres des 7 juillet 1734 & 14 juillet 1745, qui ont décidé ou préſuppoſé la même choſe.

Mais ſi le contrat eſt qualifié de donation, il faut diſtinguer: ou la rente égale ſeulement à peu de choſe près la valeur du revenu de l'héritage, ou elle l'excède notablement. Dans le premier cas, Pothier dit que « la rente pourroit être regardée » comme étant le prix de la jouiſſance de l'héri» tage que le donateur pouvoit ſe retenir, plutôt » que le prix de l'héritage même, & que par con» ſéquent l'acte pourroit paſſer pour une donation » qui n'eſt pas ſujette au Retrait ».

Dans le ſecond cas, la rente ne peut paſſer que pour le prix du bien, & conſéquemment l'acte qui l'a créée eſt ſujet au Retrait comme une vente véritable. C'eſt ſans doute en ce ſens qu'il faut entendre l'arrêt du 19 mars 1716, dont parle Brillon, n. 106, « qui a adjugé le Retrait dans la « coutume de Vitry, ſur le donataire d'une maiſon » au faubourg de Saint-Martin de Château-Thierry, » à la charge d'une penſion viagère de cent livres ».

Telle eſt d'ailleurs l'eſpèce préciſe d'un arrêt du 31 juillet 1724, rendu au rapport de M. l'abbé Pucelle, entre le ſieur & la dame de Pontrincourt & le chevalier de Landais. Il s'agiſſoit d'une donation faite moyennant une rente viagère, avec délégation au donateur par le donataire de l'uſufruit des choſes données, & promeſſe de fournir & faire valoir. On prétendoit qu'elle ne donnoit point ouverture au Retrait lignager; mais l'arrêt a décidé le contraire. Il eſt rapporté par Lacombe.

Il ne faut pas oublier une exception qui s'applique également au cas de la vente & à celui de la donation; c'eſt qu'il ne peut être queſtion de Retrait lorſque le contrat à rente viagère ſuppoſe un choix de perſonnes, une confiance ſingulière dans les mœurs & les ſentimens de l'acquéreur, & qu'il y a lieu de croire que le vendeur n'eût pas traité aux mêmes conditions avec un autre. Telle eſt la clauſe par laquelle l'acquéreur s'oblige de nourrir le vendeur. C'eſt ce que penſe Tiraqueau *de Retractu*, art. 25, gl. 2; les commentateurs de la coutume du Maine ſur l'article 341; Grimaudet, *des Retraits*, livre 5, chapitre 15; Pocquet de Livonnière en ſon traité des fiefs, livre 5, chapitre 4, ſection 3; & c'eſt ce que décident expreſſément les coutumes de Vitry-le-François, articles 39 & 125; de Bourbonnois, article 469; & de Poitou, article 350. Voici un arrêt qui a étendu cette déciſion à la coutume d'Anjou, nous le rapportons d'après Deniſart.

« Dans un contrat du 8 novembre 1730, Jean » Buffereau, en vendant ſa maiſon & dépendances, » moyennant huit cents livres d'argent & trois » cents livres de rente viagère, avoit ſtipulé que » s'il vouloit aller, pendant trois ſemaines ou un » mois, en vendange ſur les lieux vendus, il auroit » l'uſage d'une chambre, &c.; que lui, ſon valet » & ſon cheval ſeroient nourris: il avoit même » été convenu que l'acquéreur ſeroit tenu *de régaler* » *honnêtement le vendeur & dix à douze de ſes* » *amis, juſqu'à trois fois par an, ſans diminu*» *tion de prix & de la rente, pour avoir le plaiſir* » *de manger & converſer avec les acquéreurs,* » *pour veiller ſur la vendange, la façon du* » *vin, &c. Le contrat portoit en outre, que ſi,* » *au décès du vendeur, il étoit dû quelques arré*» *rages, ils ſeroient employés par les acqué*» *reurs, ſelon leur conſcience & honneur, à* » *faire prier dieu pour le vendeur, dans telle* » *égliſe qu'ils voudroient, ſans que les héritiers* » *puſſent en demander aucun compte.* Le Retrait » des biens vendus ayant été exercé, le défendeur » en Retrait diſoit que le contrat contenoit des » clauſes qui ſuppoſoient un choix de perſonnes, » une confiance ſingulière, qui ne pouvoient être » remplacés par un retrayant. — Par ſentence du » bailliage de Vendôme du 5 ſeptembre 1733, » confirmée par arrêt du 9 août 1736, rendu au » rapport de M. Berny, à la troiſième chambre » des enquêtes (il n'a pas été levé), le retrayant » a été débouté de ſa demande en Retrait ».

On trouve dans Brillon, au mot Retrait, n°. 115, un autre arrêt qui juge la même choſe. Voici les termes dans leſquels il eſt rapporté: « Le mardi » de relevée 12 janvier 1713, jugé à l'audience » que le Retrait n'avoit lieu dans la ceſſion » de ſes propres à un étranger, à la charge de » nourrir & entretenir le cédant ſa vie durant, » & en cas que les humeurs ne convinſſent pas, » qu'il lui ſeroit donné cent vingt livres de pen» ſion ».

C'eſt ce qu'a pareillement décidé pour la coutume de Normandie un arrêt du parlement de Rouen du 6 août 1610, rapporté par Bérault, article 452.

Lorſque la charge de nourrir le donateur ou vendeur, n'eſt pas ſtipulée dans le contrat à rente viagère, d'une manière à caractériſer parfaitement un choix de perſonnes, point de doute que le Retrait ne doive être admis. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt rendu à la première chambre des enquê-

tes, le 14 juillet 1745. « Dans cette eſpèce, dit » Deniſart, il s'agiſſoit du Retrait d'héritages » vendus par Magdelaine Gouin, moyennant une » rente viagère en grain & en argent, qu'elle » devoit conſommer chez l'acquéreur, notaire à » Richelieu; la vendereſſe étoit morte bien peu » de temps après le Retrait intenté, & l'acqué- » reur ſoutenoit que le Retrait ne pouvoit pas » avoir lieu; que c'étoit le cas d'appliquer le choix » de perſonne, dont il fut queſtion lors de l'arrêt » du 9 août 1736 (rapporté ci-devant): mais par » arrêt du 14 juillet 1745, le Retrait a été admis, » par la raiſon que la vendereſſe pouvoit conſom- » mer chez l'acquéreur la rente viagère payée par » le retrayant, de même que ſi elle l'eût touchée » des mains de l'acquéreur ».

On remarque ſans doute que cet arrêt n'a pas jugé la queſtion de ſavoir ſi le contrat à rente viagère eſt ſujet au Retrait lignager après la mort de celui ſur la tête duquel la rente étoit créée; car dans l'eſpèce ſur laquelle il a été rendu, la demande en Retrait avoit été formée avant le décès de la vendereſſe, dans un temps où la durée de ſa vie étoit incertaine, & rendoit par conſéquent toujours le contrat aléatoire.

Mais cette queſtion avoit été décidée auparavant en faveur du Retrait, par un arrêt du 7 juillet 1734, qui eſt pareillement rapporté dans la collection de Deniſart.

§. IV. *De l'échange.*

Il y a des coutumes qui admettent le Retrait en cas d'échange, parce qu'elles ſoumettent à ce droit toutes les eſpèces d'aliénations. Telle eſt celle de Hainaut, chapitre 95, article 3.

Mais la plupart en diſpoſent autrement. Celle de Paris, article 145, déclare *qu'en échange... il n'y a lieu au Retrait*, & elle eſt en ce point conforme à celles de Normandie, article 461; d'Anjou, articles 346 & 353; du Maine, articles 358 & 563; d'Orleans, article 384, &c.; & ces diſpoſitions forment un droit commun pour les coutumes muettes. Tiraqueau, *de retractu*, §. 1, gloſe 14, n. 19; Grimaudet, *des Retraits*, livre 5, chapitre 8; Dumoulin ſur la coutume de Paris, article 20, gloſe 5, n. 47: tous les auteurs ſont d'accord là-deſſus.

Il eſt vrai que l'échange a quelque affinité avec le contrat de vente, & qu'il eſt ſoumis aux droits ſeigneuriaux par les coutumes du Maine & d'Anjou & par les édits de 1645, 1673 & 1674: mais, dit Pocquet de Livonnière, « c'eſt une des excep- » tions à la règle qui veut que le Retrait & les lods » & ventes ſymboliſent & aient lieu dans les mêmes » cas ». Cette exception eſt fondée ſur une raiſon très-ſimple. Le Retrait n'a lieu que quand les héritages ſortent des familles; or l'échange, ſubrogeant les unes aux autres les choſes qui en font reſpectivement la matière, eſt cenſé ne faire rien ſortir de la famille de chaque copermutant. On ne peut donc lui appliquer le motif qui fait admettre le Retrait dans le contrat de vente.

Il y a cependant pluſieurs cas exceptés de cette règle. Le premier eſt celui où l'échange ſe fait d'un héritage contre des meubles ou effets mobiliers: les meubles ſe convertiſſent aiſément en deniers, ils ſont ſuſceptibles d'une eſtimation facile, ils tiennent lieu de prix: ainſi, tout contrat de cette eſpèce doit être regardé comme équipollent à vente, & donner ouverture au Retrait. Tel eſt l'avis de Dumoulin à l'endroit cité, n. 49; de Tiraqueau, n. 40; de Grimaudet, & d'une foule d'autres juriſconſultes. Telle eſt même la déciſion expreſſe des coutumes d'Anjou, article 353; du Maine, article 363; de Melun, artile 135: de Saint-Sever, titre 5, article 15; de Bourbonnois, article 452; de Troies, article 157; d'Auxerre, article 171; de Baſſigny, article 113; de Clermont en Beauvoiſis, article 21; de Valois, article 156; de Saint-Mihiel, titre 9, article 3; de Sedan, article 225; de Bar, article 149; de Sens, article 49; de Melun, art. 136; & d'Auvergne, tit. 23, art. 30. C'eſt encore ce que fait entendre l'article 461 de la coutume de Normandie, en limitant l'excluſion du Retrait au cas de *permutation de choſes immeubles*.

Ne faut-il pas excepter de cette déciſion l'échange d'un héritage contre un meuble précieux, & par conſéquent ſuſceptible d'un prix d'affection? Dumoulin paroît n'en faire aucun doute, & il eſt ſuivi par Coquille ſur la coutume de Nivernois, chapitre 31, art. 9. Leur raiſon en eſt, qu'un meuble de cette eſpèce ne peut ni être eſtimé ſa juſte valeur, ni être aiſément converti en deniers. Mais le contraire eſt ſoutenu par Brodeau & les autres commentateurs de la coutume de Paris; & leur opinion, pour laquelle Pothier ſemble auſſi incliner, eſt ſujette à moins d'inconvéniens & pare mieux aux fraudes que celle de Dumoulin. Elle paroît d'ailleurs confirmée par l'article 21 de la coutume de Clermont en Beauvoiſis, conçu en ces termes: « Héritage qui eſt échangé *à l'encontre d'un che-* » *val* ou autre marchandiſe, chet en Retrait, » parce qu'avant qu'échange empêche Retrait, » il eſt requis que les choſes échangées ſoient » d'une même qualité, & que l'une des choſes ſoit » auſſi bien immeuble que l'autre ». L'article 156 de la coutume de Valois dit la même choſe.

Le ſecond cas où l'échange eſt ſoumis au Retrait, eſt lorſqu'au lieu de meubles on donne en contr'échange une rente conſtituée, qui eſt réputée meuble par la coutume du domicile de celui qui la reçoit. C'eſt le ſentiment de Pothier; il a été approuvé, comme l'atteſte M. l'Epine de Grainville, par pluſieurs magiſtrats de la quatrième chambre des enquêtes, lors d'un arrêt dont on parlera dans l'inſtant; & il a été conſacré formellement par un arrêt du 22 janvier 1611, que rapporte l'Hoſte ſur l'art. 9 du titre 16 de la coutume de Montargis.

Mais en eſt-il de même lorſque la rente conſtituée eſt régie par une coutume qui la range dans la claſſe des immeubles ? L'article 507 de la coutume de Normandie décide qu'il y a lieu au Retrait dans ce cas comme dans le précédent. C'eſt auſſi l'opinion de Dumoulin ſur la coutume de Paris, article 23, glose 2, n. 86 ; de Coquille, queſtion 31 ; & elle a été autoriſée par une ſentence du préſidial d'Angers, du 3 avril 1621, rapportée dans le commentaire de Dupineau ſur la coutume d'Anjou, article 346. Les raiſons qui appuient cette opinion paroiſſent aſſez fortes. Toutes les coutumes, dit-on, qui exemptent du Retrait le contrat d'échange, n'ont d'autre principe que la ſubrogation parfaite qu'elles établiſſent unanimement entre les héritages échangés : ſuivant leurs diſpoſitions expreſſes, ce qu'on a reçu eſt ſujet au Retrait comme ce qu'on a donné. Par ce moyen, les lignagers ne ſont point privés de leur droit, & la faveur qui leur eſt due ſe concilie avec la liberté du commerce. Mais s'il ſe fait un échange dans lequel ils ne trouvent point une indemnité parfaite, un héritage qui repréſente celui qu'ils ont perdu, un bien ſuſceptible de l'action en Retrait, point de doute que leur droit ne ſoit ouvert & qu'ils ne puiſſent évincer l'échangiſte. Or tel eſt l'échange d'un héritage contre une rente conſtituée, puiſque cette rente n'eſt pas ſujette au Retrait. D'ailleurs, une aliénation de cette eſpèce eſt-elle moins une vente que celle qui eſt faite à la charge d'une rente rembourſable, & dans laquelle le Retrait eſt inconteſtablement admis ? Que l'héritage ſoit payé par une rente conſtituée ſur l'acquéreur, ou par une autre conſtituée ſur une tierce perſonne, quel changement cela fait-il à la fortune du vendeur ? l'une & l'autre rentes ne peuvent-elles pas être amorties entre ſes mains ? Enfin, exclure le Retrait en ce cas, c'eſt ouvrir la porte aux fraudes. Lorſqu'on voudra acheter, on fera conſtituer une rente par une perſonne affidée, on la donnera enſuite en échange de l'héritage qu'on a en vue, & auſſi-tôt après le contrat on la fera rembourſer au vendeur.

L'opinion contraire a en ſa faveur plus de partiſans & d'arrêts que l'autre. Elle eſt ſoutenue par Brodeau ſur l'article 94 de la coutume de Paris ; par Carondas, Tronçon, Ricard, Dupleſſis ſur l'article 145 de la même loi, & elle a été adoptée par des arrêts de 1525, du 30 juin 1550, du 17 octobre 1578, du 17 février 1582, de 1588, & du 19 juin 1725, que rapporte Duluc, livre 7, titre 3, chapitre 7 ; par le Grand ſur la coutume de Troies ; par M. Louet, lettre 5, §. 9 ; & par M. l'Epine de Grainville, page 506.

Les raiſons de cet avis ſe réduiſent à dire : L'échange eſt un moyen légitime de s'exempter du Retrait ; ce contrat eſt introduit pour favoriſer le commerce ; on doit lui conſerver l'avantage qu'il a d'exclure l'action en Retrait, parce que ce privilége eſt fondé ſur la loi même, que ſon objet mérite une grande faveur, & que l'action en Retrait, quoique légitime, eſt un droit contraire à la loi naturelle, qu'on doit reſtreindre à de certains cas & ne jamais étendre par interprétation. Toutes les coutumes décident qu'un échange d'héritage contre des fonds, exempte du Retrait ; aucune n'établit qu'il ſoit néceſſaire que le fonds reçu en échange ſoit ſuſceptible des mêmes qualités que le fonds donné ; aucune n'y exige la ſubrogation ; elle eſt ſouvent impoſſible : elle ſe fait naturellement lorſque la matière y eſt diſpoſée ; mais elle eſt une ſuite & non une condition de l'échange. — Le parallèle qu'on fait d'une terre vendue à la charge d'une rente conſtituée, ou d'une autre échangée contre des rentes dues par une tierce perſonne, eſt plus ſpécieux que ſolide, & une raiſon ſans réplique le détruit de fond en comble. Dans le premier cas, un acquéreur eſt toujours indemniſé quand on lui donne le prix de ſes rentes, puiſque c'eſt celui qu'il a donné lui-même à la terre ; mais dans le ſecond cas, un acquéreur qui a donné des rentes bien conſtituées & d'une ancienne hypothèque, ne ſeroit jamais indemniſé, puiſqu'on ne peut lui offrir que le ſort principal, dont il aura peine à faire l'emploi, & pour lequel il ne pourra acquérir que de nouvelles hypothèques. On ne peut lui rendre les rentes qu'il a données, puiſque ce ſeroit réſoudre l'échange, & qu'il n'y auroit plus lieu au Retrait. Il eſt contre les principes, qu'un acquéreur évincé par un Retrait ne ſoit pas entiérement indemniſé.

Ainſi raiſonne M. l'Epine de Grainville à l'endroit cité. Ajoutons avec Pothier, qu'il y a « une très-» grande différence entre l'échange contre une rente » réputée immeuble, & l'échange contre des meu-» bles : celui-ci dépouille entièrement la famille, » les meubles que le parent reçoit en échange de » ſon héritage propre qu'il aliène, n'étant aucune-» ment ſuſceptibles de la qualité de propre qu'avoit » cet héritage. Au contraire, l'échange contre une » rente réputée immeuble ne dépouille pas la fa-» mille, la rente que reçoit le parent en échange » de ſon héritage étant ſubrogée à la qualité de » propre qu'avoit l'héritage pour le cas des ſuc-» ceſſions, & pour le cas des teſtamens & dona-» tions. — Si les rentes ne ſont pas ſujettes au » Retrait, on n'en doit pas conclure qu'en matière » de Retrait elles ſont réputées meubles, & que » l'échange contre une rente eſt un échange » contre un meuble ; on doit ſeulement en conclure » que la coutume ne rend pas ſujets au Retrait » tous les immeubles, mais ſeulement les immeu-» bles réels, qui ſeuls ſont compris ſous le terme » d'*héritage*, & non les immeubles fictifs, tels » que ſont les rentes. — Il n'eſt pas néceſſaire, » pour qu'un genre d'aliénation ſoit exempt de Re-» trait, que la famille de celui qui aliène l'héri-» tage, puiſſe conſerver dans ce qu'il reçoit à la » place, tous les mêmes droits qu'elle avoit dans » celui qui a été aliéné. Dans le cas d'une donation,

» le

» la famille eſt entièrement dépouillée ; ce genre » d'aliénation n'en eſt pas moins exempt de Retrait. » — La crainte des fraudes n'eſt pas une raiſon » ſuffiſante pour que les juges aſſujettiſſent au Re- » trait un genre d'aliénation que les loisn'y ont pas » aſſujetti, lorſque la fraude n'eſt pas prouvée ».

Si le Retrait n'eſt pas admis dans l'échange d'un héritage fait contre une rente conſtituée, à plus forte raiſon doit-il être rejeté dans celui qui eſt fait contre un office, puiſque la crainte des fraudes qui peuvent ſe gliſſer dans l'un, ne peut avoir lieu dans l'autre. « Nous l'avons ainſi jugé au bailliage » d'Orléans, dit Pothier, le 30 mars 1765, au » profit du ſieur Couret, imprimeur ».

Le troiſième cas où l'échange donne ouverture au Retrait, eſt lorſqu'il renferme une ſoute en deniers ou en meubles. Toutes les coutumes ſont d'accord ſur ce point (hors celles d'Auvergne, chapitre 23, article 31, & de Saint-Sever, titre 51, article 12, qui rejettent le Retrait dans ce cas comme dans celui d'un échange pur & ſimple); mais elles ſont diviſées relativement à la proportion qui doit exiſter entre la ſoute & l'héritage donné en contr'échange, pour que les lignagers puiſſent exercer leur action ſur le contrat.

Celle de Paris, article 145, exempte de Retrait l'échange dans lequel la ſoute n'excède pas la moitié de la valeur de l'héritage que reçoit celui qui la donne. Telle eſt auſſi la diſpoſition des coutumes d'Orléans, article 384; de Mante, article 75 ; de Péronne, article 252 ; d'Angoumois, article 74; de Poitou, articles 355 & 356; de Saintonge au ſiége de Saint-Jean-d'Angéli, article 57 ; de Saintonge entre Mer & Charente, article 42, &c.; de Saint-Mihiel, titre 9, article 3; de Lorraine, titre 13, article 6.

La coutume de Melun, article 142, dit que « s'il » y a ſoute revenant par commune eſtimation à la » juſte valeur de la moitié d'icelui héritage, le » Retrait aura lieu », & elle eſt en cela conforme aux coutumes de Clermont en Beauvoiſis, art. 19 ; de Valois, art. 143.

Dans la coutume de Bretagne, article 316, il y a lieu au Retrait lorſque la ſoute excède le tiers de la valeur de l'héritage.

Dans celle de Bordeaux, article 32, il n'y a point de Retrait, ſi la ſoute ne vaut deux fois plus que l'héritage reçu avec elle en contr'échange, c'eſt-à-dire, ſi elle n'excède de deux tiers la valeur de l'héritage qu'on veut retirer.

La coutume de Normandie, article 464, ſe contente, pour ſoumettre l'échange au Retrait, qu'il s'y trouve une ſoute, *quelque petite qu'elle ſoit.*

La coutume de Montargis en diſpoſe de même, titre 16, article 9 : « En échange fait but à but » n'y chet Retrait, ſinon qu'il y eût tournes d'ar- » gent ou autre choſe mobilière, ſauf le vin qui » ne rend l'héritage retrayable ſur celui qui a fait » leſdites tournes.

Tel eſt pareillement l'eſprit des coutumes qui diſent indéfiniment : « Lorqu'il y a retour en deniers » ou en meubles, il y a lieu au Retrait à propor- » tion du retour ». Ces coutumes ſont, Bar, article 148 ; Baſſigny, article 110 ; Sens, article 38 ; Auxerre, article 159 ; Touraine, article 177 ; Lodunois, titre 15, article 19, &c. Ces lois, dit Pothier, « n'ayant point fait de diſtinction » entre un retour conſidérable ou modique, on » doit, ſans diſtinguer ſi le retour égale ou non » la moitié de la valeur de l'héritage, ſi le retour » eſt conſidérable ou modique, admettre le Retrait » à proportion du retour, quel que ſoit le retour, » ſuivant cette règle, *ubi lex non diſtinguit, nec* » *nos debemus diſtinguere.* C'eſt l'avis de Dupi- » neau ſur la coutume d'Anjou, art. 353, & de » ſon annotateur.

Il ſemble qu'on devroit ranger ſur la même ligne la coutume de Senlis, qui dit ſimplement, article 224, qu'il n'y a point lieu au Retrait dans l'échange fait *but à but ſans ſoute.* Ces termes en effet paroiſſent faire entendre que dans le cas contraire, c'eſt-à-dire, lorſqu'il y a un retour quelconque, le Retrait doit être admis indiſtinctement : *excluſio unius eſt excluſio alterius.*

Mais cette manière d'argumenter n'eſt pas toujours concluante. Tout ce qu'a voulu dire cette coutume, c'eſt que le Retrait n'a pas lieu dans un échange parfait & véritable. Ainſi, pour trouver en cette matière un cas où le Retrait ſoit admiſſible, il faut qu'il ne s'y trouve point d'échange proprement dit, que le contrat ſoit dénaturé, & qu'il dégénère en vente. Or c'eſt ce que ne peut faire une ſoute quelconque. Il paſſe pour conſtant (1) que les contrats tirent leur caractère & reçoivent leur dénomination de la qualité qui y prédomine. Conſéquemment, lorſqu'une ſoute n'excède point la moitié de la valeur de l'héritage donné à celui qui la fournit, l'acte conſerve ſa nature d'échange, & la ſoute ne forme qu'un acceſſoire qui ſuit la loi du principal. Mais, par la raiſon contraire, ſi la ſoute ſurpaſſoit le taux dont on vient de parler, elle feroit dégénérer le contrat en vente, & le ſoumettroit à l'éviction lignagère. Ricard, qui ſoutient cette opinion ſur l'article cité de la coutume de Senlis, la juſtifie par une réflexion qui paroît ſans réplique. « Si nous conſi- » dérons, dit-il, le premier article de ce titre, » qui contient une deſcription générale des cas » auxquels il peut y avoir Retrait, il dit qu'il a » lieu quand aucun a vendu ou autrement tranſ- » porté à titre onéreux équipollent à vendition. » Voilà la déciſion générale pour les cas où il » échet Retrait, & ce qui ſuit dans les autres ar » ticles pour raiſon de ce chef, n'eſt que l'inter » prétation de cette maxime générale, qui ne veut

(1) Nous diſons *il paſſe pour conſtant*, parce [illegible] cipe ne laiſſe pas d'être conteſté. On peut [illegible] pour & contre dans Fachinée, lib. 2, cap. [illegible]

» dire autre chose, sinon que le Retrait n'a lieu » qu'aux contrats de vente & équipollens à vente, » désignant par ces derniers mots, que pour con- » sidérer la nature & la véritable qualité d'un con- » trat, il ne faut pas s'arrêter à sa forme & aux » déguisemens que les parties lui ont donnés, » mais à ce qu'elles ont fait dans la vérité; & » ainsi, lorsqu'on est en peine de savoir si le Re- » trait a lieu en échange dans cette coutume, il » faut considérer si c'est un véritable échange ou » s'il dégénère en vente, pour dire qu'au premier » cas il en est exclus, & au dernier qu'il y a lieu; & » c'est ce que veut faire cet article, de séparer le » véritable échange d'avec le simulé ».

Si l'on suppose avec ce raisonnement la maxime, que la nature des contrats mêlés de différentes choses se détermine par leur qualité prédominante, la doctrine de Ricard paroîtra au-dessus de toute difficulté.

Il y a sur cet objet une dernière classe de coutumes dont il faut dire un mot; ce sont celles qui n'ont point du tout parlé de l'échange relativement au Retrait. La coutume de la Rochelle est de ce nombre; & Vasslin, son commentateur, décide qu'on doit y appliquer l'article 145 de celle de Paris, & par conséquent n'y admettre le Retrait en matière d'échange avec soute, que quand les deniers ou les meubles qui composent cette soute excèdent la moitié de la valeur de l'héritage. Pothier est du même sentiment, & il paroît, comme ils le disent tous deux, *que cela a passé en maxime;* raison de plus pour adopter l'interprétation que donne Ricard à l'article 224 de la coutume de Senlis.

Taisand, sur la coutume de Bourgogne, titre 10, article 13, rapporte un arrêt du parlement de Dijon, du 15 février 1582, par lequel un lignager fut admis au Retrait d'un héritage échangé contre une maison dont la valeur n'égaloit pas la soute en argent qu'on y avoit ajoutée.

Voici une question commune à toutes les lois municipales dont on vient de parler. Le Retrait lignager, dans le cas où elles soumettent à ce droit l'échange fait avec soute, doit-il embrasser la totalité de l'héritage échangé, ou ne doit-il avoir lieu qu'au prorata des deniers donnés en retour? On a déja vu que l'article 145 de la coutume de Paris s'est déclaré pour ce dernier parti; c'est ce qu'a pareillement fait la coutume de Normandie, article 464.

Cette décision est combattue par M. le Camus dans ses observations sur la coutume de Paris, titre des Retraits; par M. de Lamoignon dans ses arrêtés, article 18 du même titre, & par Pothier, traité des Retraits, n. 92. La coutume d'Orléans confirme leur opinion; voici ce qu'elle porte, article 384: « En échange fait but à but sans aucunes » tournes, n'y a Retrait; mais s'il y a tournes » excédant la moitié de la valeur de l'héritage » donné sans tournes, *tous* les héritages donnés » de part & d'autre sont sujets à Retrait ». La coutume de Péronne dit également, article 252, que dans le même cas il « y a lieu de Retrait, » en rembourssant les deniers de la soute, & » payant la valeur & estimation de la chose baillée » en contr'échange ». C'est aussi la disposition des coutumes de Poitou, article 355, & d'Angoumois, article 74 (1).

Il ne peut y avoir de difficulté là-dessus dans toutes ces coutumes. Mais à quel parti doit-on s'attacher dans celles qui n'ont pas decidé la question? Ecoutons Pothier exposer les raisons qui militent pour l'une & pour l'autre opinion.

On dit en faveur de celle qu'ont adoptée les coutumes de Paris & de Normandie, 1°. « que » le contrat n'étant pas entièrement contrat de » vente, il ne doit pas donner lieu entièrement » au Retrait, mais seulement à proportion de ce » que ce contrat participe du contrat de vente, » & par conséquent à proportion de la soute en » deniers; 2°. l'héritage que j'ai reçu en contr'- » échange devenant, par subrogation, propre de » la même qualité & de la même ligne que celui » que j'ai aliéné & mis hors de ma famille, elle » est indemnisée en partie de l'aliénation que j'ai » faite; elle ne doit donc avoir le droit de Re- » trait que pour le surplus; 3°. l'acquéreur qui » m'a donné un fonds avec le tout en deniers pour » l'héritage que je lui ai cédé, doit avoir une » portion dans le fonds que je lui ai cédé, qui » lui tienne lieu de celui qu'il m'a cédé; sans cela, » & s'il étoit obligé de recevoir de l'argent pour » le fonds qu'il a donné, il ne seroit pas entière- » ment indemne, il ne seroit pas mis au même » état qu'il étoit avant le contrat: on ne doit » pas l'obliger à recevoir malgré lui de l'argent » pour un fonds qu'il n'a pas voulu vendre, & » qu'il n'a consenti d'aliéner, qu'autant qu'il auroit » un autre fonds à la place; c'est lui faire vendre » son héritage malgré lui. *Nemo rem suam invi- » tùs vendere cogitur* ».

On trouvera sans doute plus de logique dans les raisons sur lesquelles se sont fondées les coutumes d'Orléans, de Péronne, de Poitou & d'Angoumois, pour déclarer l'héritage échangé retrayable pour le tout, lorsqu'il y a soute qui excède la moitié de sa valeur. « La nature des con- » trats doit se régler sur ce qui y prédomine; » donc lorsqu'un héritage est cédé pour une somme » d'argent, & pour un autre héritage de moindre » valeur que la somme d'argent, il doit être ré- » puté contrat de vente; car la somme d'argent » est ce qui prédomine; l'héritage est aliéné prin- » cipalement pour une somme d'argent, & par

(1) Ainsi jugé dans la coutume d'Angoumois, à l'audience du 9 février 1718, en confirmant une sentence du juge de Balzac. *Vigier en ses additions au commentaire sur cette coutume.*

» conséquent ce genre d'aliénation est une alié-
» nation à prix d'argent & une vente; l'autre hé-
» ritage qui est donné avec la somme d'argent,
» n'est que comme un accessoire du prix, qui con-
» siste principalement en une somme d'argent; ce
» qui n'empêche pas que le contrat ne soit entière-
» ment & véritablement contrat de vente : *arg. l. 6,*
» §. 1, *de act. empt.* — A l'égard de l'objection
» tirée de ce que, suivant la maxime *nemo in-*
» *vitùs vendere cogitur*, celui sur qui on exerce
» le Retrait ne doit pas recevoir malgré lui de
» l'argent pour son héritage qu'il n'a pas voulu
» vendre, & qu'il n'a voulu aliéner qu'autant qu'il
» auroit un autre héritage à la place, elle est plus
» spécieuse que solide : l'acheteur a dû savoir que
» le contrat par lequel il acquéroit, étant un
» contrat dans lequel la nature de vente prédomine,
» étoit sujet au Retrait; il s'est donc soumis à
» souffrir le Retrait : il a pareillement dû savoir
» & pu prévoir, lorsqu'il a fait l'acquisition, qu'en
» cas de Retrait il ne seroit pas au pouvoir du
» retrayant de lui rendre l'héritage qu'il a donné
» pour celui qu'on lui retire, & qu'un retrayant
» n'étant obligé d'indemniser l'acquéreur que de la
» manière dont il est possible de le faire, le re-
» trayant ne seroit pas obligé, en cas de Retrait,
» de lui rendre cet héritage en nature, mais seu-
» lement de lui en rendre le prix; s'étant soumis,
» en acquérant, à souffrir le Retrait, il s'est soumis,
» à l'exécution du Retrait, & par conséquent à
» recevoir le prix de son héritage que le retrayant
» lui donnera. On ne peut pas dire qu'il vend
» malgré lui son héritage; que c'est malgré lui
» qu'il en reçoit le prix, puisqu'il s'est soumis à
» cela en acquérant. — On peut encore ajouter en
» faveur de cette opinion, qu'elle évite les dis-
» cussions & l'embarras du partage qui est à faire,
» dans la première opinion, entre le retrayant &
» l'acquéreur, & retranche les procès auxquels la
» première opinion pourroit souvent donner lieu ».

A ces raisons que Pothier trouve décisives, & qui ont été jugées telles par M. de Lamoignon & M. le Camus, s'en réunit une autre qui ne l'est pas moins. Sur quel fondement la coutume de Paris ne soumet-elle au Retrait l'échange fait avec soute, que quand les deniers excèdent la moitié de la valeur de l'héritage? C'est parce que dans le cas contraire elle regarde l'acte comme un échange pur & simple, & conséquemment parce qu'elle admet la maxime qui fait juger des contrats par leur qualité prédominante. Donc quand la soute excède la valeur de l'héritage qui est donné en contr'échange par celui qui la fournit, elle devroit considérer l'acte comme une vente proprement dite, & l'assujettir pour le tout au Retrait. Elle ne le fait pas; mais, on le sent, elle est en cela trop inconséquente pour faire loi hors de son territoire.

N'allons cependant pas trop loin. La raison que nous venons de donner prouve très-bien que l'article 384 de la coutume d'Orléans doit être étendu à toutes les coutumes qui exemptent du Retrait l'échange fait avec soute, quand les deniers n'excedent pas la valeur de la moitié de l'héritage échangé, ou, ce qui est la même chose, la valeur de la totalité de l'héritage donné en contr'échange; mais en même temps elle prouve qu'il en doit être autrement dans les coutumes qui permettent d'exercer le Retrait sur tout échange dans lequel il y a une soute quelconque. En effet, il est dans l'esprit de ces lois de ne point estimer les contrats par la qualité qui y prédomine, mais par la nature de chaque chose qu'ils renferment; elles doivent donc réputer échange pour une partie & vente pour l'autre, un acte par lequel on donne un héritage pour un autre héritage conjointement avec une somme de deniers; & dès lors elles ne peuvent, sans aller contre leurs propres principes, se dispenser d'admettre le Retrait pour la portion qui répond à la vente formée par la soute, & de le rejeter pour la portion qu'elles regardent comme véritablement échangée.

Ainsi, autant est déraisonnable la disposition de l'article 145 de la coutume de Paris, autant est judicieuse celle de la coutume de Normandie, article 464, qui y est conforme relativement à la division du Retrait dans le cas dont il s'agit.

Autre question. La famille de celui qui a aliéné l'héritage par un échange dans lequel il a reçu une soute suffisante pour donner lieu au Retrait, est-elle seule admise à exercer ce droit? Ne doit-on pas également permettre à la famille de l'autre copermutant de retirer l'héritage qu'il a mis hors de sa main?

Il n'y a sur ce point aucune difficulté dans les coutumes qui n'accordent le Retrait qu'au prorata de la soute. Le copermutant qui a fourni les deniers, peut être censé avoir fait, relativement à l'héritage qu'il y a joint, autre chose qu'un échange proprement dit. Cela résulte des raisons que nous venons d'exposer. Ainsi, dans ces coutumes point de Retrait, si ce n'est pour la famille de celui qui a reçu la soute.

La question est plus embarrassante dans les coutumes qui, regardant comme vrai contrat de vente l'échange fait avec une soute, admettent le Retrait pour la totalité de l'héritage échangé. Néanmoins Coquille sur Nivernois, titre des fiefs, article 40, & Vaslin sur la Rochelle, estiment qu'il n'y a à cet égard nulle différence entre ces coutumes & celles qui limitent le Retrait au prorata de la soute, & que, dans les unes comme dans les autres, la famille de celui qui a fourni les deniers ne peut retirer son héritage. L'article 355 de la coutume de Poitou semble confirmer cette opinion; il porte, que « si aucun a eu par échange ou par autre
» contrat aucune chose immeuble, & en retour &
» récompense ait baillé argent & héritage, si la
» somme de l'argent monte & vaut plus que le-
» dit héritage, ledit contrat sera censé contrat de
» vente, *& le lignager de celui qui a reçu l'ar-*

» *gent, reçu au Retrait*, s'il y vient dedans » l'an & jour ». La coutume n'accorde le Retrait qu'à la famille *de celui qui a reçu l'argent*; elle le dénie donc à celle de l'autre contractant : *qui de uno dicit, de altero negat.* La raiſon ſur laquelle on fonde cet avis, eſt que le copermutant qui touche les deniers de la ſoute, eſt le ſeul qui vende; que l'autre ne recevant pas d'argent, on ne peut pas dire que le contrat ſoit à ſon égard un acte d'aliénation à prix d'argent, ni par conſéquent une vente ſuſceptible de Retrait.

L'opinion contraire eſt adoptée par la coutume d'Orléans. Suivant l'article 384 de cette loi, lorſqu'il y a « tournes excédant la valeur de la moi» tié de l'héritage donné ſans tournes, tous les » héritages, *de part & d'autre*, ſont ſujets à Re» trait ». Cette déciſion paroît plus conſéquente que la première aux principes des coutumes qui réputent contrat de vente en entier, l'echange dans lequel la ſoute excède la valeur de la moitié de l'un des héritages. Il réſulte en effet de leurs diſpoſitions, qu'un ſeul & même contrat ne doit avoir qu'une ſeule & même nature, qui ſe règle par ce qui y prédomine. Il répugne donc à l'eſprit & à la lettre de ces lois, qu'un acte ſoit conſidéré comme vente par rapport à l'un des contractans, & comme échange à l'égard de l'autre. Quand la ſoute excède le taux dont on vient de parler, le contrat doit, d'après ce qui prédomine, être réputé contrat de vente; on doit préſumer que l'intention des parties a été, ſavoir, de la part du contractant qui a reçu la ſoute, de vendre ſon héritage, & de la part de l'autre de l'acheter, & que c'eſt en payement de la ſomme qui manquoit à celui-ci pour compléter le payement du prix de ce qu'il achetoit, qu'il a lui-même donné un autre héritage. Or tout le monde convient, & l'on verra ci-après, que la dation en payement fait ouverture au Retrait. Donc l'héritage donné par celui qui a fourni la ſoute, eſt auſſi ſujet à l'éviction lignagère que l'héritage de celui qui l'a reçue. Par-là ſe détruit tout le fondement de l'opinion embraſſée par Coquille, Vaſſin, & la coutume de Poitou; à la vérité, celui qui donne la ſoute ne reçoit aucun denier; mais il reçoit pour prix de l'héritage qu'il y joint, la libération de ce qu'il devoit à l'autre contractant, & cette libération équivaut pour lui à une ſomme d'argent, puiſque le contrat eſt réputé vente en ſa totalité.

Le quatrième cas où l'echange donne lieu au Retrait, eſt lorſqu'il ne ſert que de voile à une vente, & que la fraude pratiquée pour en déguiſer la nature, vient à ſe découvrir.

C'eſt pourquoi ſi les lignagers juſtifioient que l'acquéreur entre les mains de qui eſt tombé l'héritage de leur famille, eſt convenu avec l'autre contractant de racheter pour une certaine ſomme l'héritage qu'il lui a donné en contr'échange, le contrat étant en ce cas une vente réelle cachée ſous la fauſſe apparence d'un échange, le Retrait ſeroit admis ſans nulle difficulté. C'eſt ce que décide expreſſément l'article 461 de la coutume de Normandie : « En permutation de choſes immeubles, » il n'y a point de clameur : toutefois ſi l'un des » compermutans ou perſonne interpoſée pour lui, » rachete l'echange qu'il a baillé dans l'an & jour, » *ou bien s'il eſt prouvé qu'il fut ainſi convenu* » *entre les parties lors de ladite compermutation*, » il y a ouverture de clameur dans les trente ans ».

La preuve d'une convention de cette eſpèce peut ſe faire par titre, par témoins, ou par délation de ſerment. Voyez ci-après, ſection 13.

Mais comme dans ces occaſions la fraude ſe pratique ordinairement par des voies ſourdes & difficiles à découvrir, les coutumes & la juriſprudence la préſument en deux cas.

Le premier, lorſque l'héritage donné par l'acquéreur en contr'échange lui a été revendu dans l'an du contrat. On vient de voir que telle eſt la diſpoſition de la coutume de Normandie; c'eſt pareillement celle des coutumes d'Orléans, article 386, de Vitry, article 30; de Melun, article 142; de Sens, article 228; d'Auxerre, article 159; d'Anjou, article 401; du Maine, article 412. C'eſt auſſi ce qu'enſeignent pour les coutumes muettes, Dumoulin ſur Paris, article 33, gloſe 2, n. 92; Tiraqueau, *de retractu*, article 1, gloſe 14, n. 35; Loyſel dans ſes inſtitutes coutumières, livre 3, titre 5; Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, livre 5, chapitre 4; & Pothier, du Retrait, n. 94.

La ſeconde préſomption de fraude a lieu, lorſque, ſans rachat ni revente, l'acquéreur par échange ſe trouve, dans l'année de l'acte, en poſſeſſion de l'héritage qu'il a donné en contr'échange. C'eſt la déciſion textuelle de la coutume de Bourbonnois, article 459 : « Contrat de permutation eſt préſumé » ſimulé, ſi le permutant eſt trouvé ſaiſi, poſſeſ» ſeur & détenteur de la choſe qu'il auroit don» née par permutation, dedans l'an après ledit » contrat »; parce que, dit Lalande ſur l'article 386 de la coutume d'Orléans, « cela fait connoître » que ſon deſſein n'a pas été d'aliéner ſon héritage, » mais de s'approprier à prix d'argent l'héritage » propre de la partie ». C'eſt ce qu'établiſſent également M. Maynard, livre 7, chapitre 35, & Tiraqueau, n°. 34 de l'endroit cité.

Il y a une autre préſomption relative au cas de l'échange d'un héritage contre une rente conſtituée; Pothier la décrit en ces termes, n. 90 : « Je » ſerois aſſez porté à décider que ſi la rente reçue » en échange étoit une rente qui eût été conſti» tuée à celui qui l'a donnée en échange peu de » jours avant le contrat, & qu'elle fût rachetée » par le débiteur de la rente peu de jours après, » ou même dans l'année, on devroit préſumer le » contrat frauduleux, & admettre le Retrait du » jour que le rembourſement de la rente auroit » découvert la fraude ».

Il faut cependant remarquer que Lalande, ſur

l'article 384 de la coutume d'Orléans, fait mention d'un arrêt sans date, par lequel il prétend avoir été jugé que le Retrait n'a point lieu en ce cas. C'est probablement le même qui est rapporté par Tronçon sur l'article 159 de la coutume de Paris. Nicolas le Grand avoit acquis un héritage moyennant une rente qui avoit été constituée à son profit, *peu auparavant*, par une personne de sa famille : celle-ci ayant remboursé quelques jours après la passation de l'échange, Catherine de Charamont se pourvut en Retrait contre Nicolas le Grand; on lui opposa « que la proximité des » dates de l'échange & du rachat de la rente, » n'induisoient aucun argument de fraude, parce » que la rente étant rachetable de sa nature, il » étoit loisible au débiteur de la racheter à sa vo- » lonté ». Là-dessus, jugement des requêtes du palais qui admet le Retrait; appel & arrêt du 17 février 1582, qui infirme & met les parties hors de cour.

Nous avons dit que l'échange doit être regardé comme une vente simulée, lorsque l'un des contractans s'est obligé de racheter lui-même pour une certaine somme d'argent le bien qu'il donne en contr'échange : mais en est-il de même quand il s'est obligé seulement de le faire racheter par un tiers? Pothier ne trouve aucune raison de douter de l'affirmative, & son opinion est conforme à la disposition des coutumes d'Anjou, art. 354, & du Maine, art. 364.

Il y a même dans Bouvot, article *Retrait conventionnel*, question 448, un arrêt du parlement de Dijon du 10 mai 1610, qui juge que la seule vente d'un des héritages échangés, faite à un tiers aussi-tôt après la passation de l'acte qualifié d'échange, suffit pour soumettre l'autre héritage au Retrait, comme étant présumé acquis à prix d'argent par celui des copermutans qui le possède.

Ce sentiment est contredit par Tiraqueau, *de retractu*, n. 79 de la préface; voici l'espèce qu'il propose. Titius offre à Mœvius de lui vendre un héritage qui est fort à sa bienséance. Mœvius lui répond qu'il n'a pas d'argent, mais qu'il a une autre terre équivalente à la sienne, qu'il la lui donnera en échange, & que si elle ne lui convient pas, il fait un marchand disposé à en traiter avec lui, & à en payer le prix qu'il la veut vendre. Titius réplique à Mœvius de vendre lui-même sa terre. Mœvius le refuse, parce qu'il craint qu'en achetant la terre de Titius, elle ne lui soit retirée par les lignagers de celui-ci. En conséquence ils conviennent de faire un échange pour empêcher le Retrait, & dans le même temps Mœvius fait présenter une personne qui achète de Titius la terre qu'il avoit eue en contr'échange, le même prix qu'il la vouloit vendre à Mœvius. Les lignagers de Titius soutiennent que cet échange est frauduleux, & qu'il y a ouverture au Retrait. On demande *quid juris?* Tiraqueau décide qu'il n'y a là rien de contraire à la coutume; que Mœvius a eu raison de prendre sa sûreté, pour n'être pas dépossédé à la fois, & de ce qu'il auroit vendu, & de ce qu'il auroit acheté; qu'il n'auroit pas aliéné sa terre, s'il ne s'étoit assuré en même temps de la remplacer par une autre; qu'à la vérité son intention a été d'exclure les lignagers; mais qu'il s'est servi, pour y parvenir, d'un moyen approuvé par la loi.

Cette décision est plus conforme aux principes que celle de Pothier. Il est vrai que tout échange frauduleux est sujet au Retrait; mais qu'entend-on en cette matière par *frauder?* C'est faire autre chose que ce qu'on écrit; il faut donc, pour donner lieu au Retrait, prouver que l'acte d'échange n'en a que le nom. Ce n'est pas assez de faire voir que les contractans ont commis une fraude, en ce que, prenant la voie droite & simple, ils auroient fait ouverture au Retrait; dès qu'ils ont naturellement & réellement la voie de l'échange, dès qu'on ne peut pas leur dire, *aliud actum*, *aliud scriptum*, point de Retrait lignager. Cela résulte & des autorités citées au mot FRAUDE, *droits seigneuriaux*, & de l'art. 21 du chap. 23 de la coutume d'Auvergne, suivant lequel l'échange n'est soumis au Retrait que quand il est *fait & passé avec fraude & fiction*. Les articles 12 & 13 du titre 5 de la coutume de Saint-Sever disent la même chose; & c'est ce qu'ont jugé bien précisément deux arrêts des parlemens de Paris & de Rouen; le premier est celui du 17 février 1582, dont nous avons déjà parlé; il déboute Catherine de Charamont du Retrait qu'elle prétendoit exercer sur l'échange d'un héritage contre une rente constituée que Nicolas le Grand, acquéreur, s'étoit obligé de faire rembourser aussi-tôt après la consommation de l'acte. L'autre est rapporté, sans date, par Basnage sur l'art. 461 de la coutume de Normandie. « M. de la Ferté, » dit-il, avoit promis par écrit à son permutant de » lui faire trouver un acheteur, pour prendre la terre » qu'il lui bailleroit en contr'échange; il fut jugé » que cette paction ne donnoit point ouverture au » Retrait ».

La jurisprudence normande alloit autrefois plus loin encore; elle rejetoit l'action en Retrait dans le cas où, après avoir acquis par échange la propriété du domaine utile d'un fief, & acheté ensuite le domaine direct, ou *vice versâ*, on fournissoit un acheteur du contr'échange, à qui l'on donnoit les deniers en rente. On considéroit, comme le fait Basnage, que l'échange étoit véritable & sans fraude; qu'il étoit permis d'acheter une partie d'une terre, & d'échanger le tout; qu'en un mot, *licet obligare, sed non simulate contrahere*. Mais il a été dérogé à cette jurisprudence par une déclaration du 23 juin 1731, qui ordonne, art. 2, que lorsque la propriété du fief & celle du domaine non fieffé auront passé dans les mains du même propriétaire par actes séparés, *de quelque manière que ce soit*, il y aura ouverture au Retrait lignager & féodal pour le tout. Voyez FRAUDE NORMANDE.

L'échange pur & ſimple d'un héritage contre un autre à l'egard duquel le copermutant qui le donne ſe réſerve une faculté de réméré, donne-t-il lieu au Retrait du premier? Il y a dans Carondas, livre 5, réponſe 15, un arrêt du mois d'aout 1496, qui juge pour la négative. Il ſembleroit cependant qu'on dût aſſimiler à ce cas celui du bail à rente qui fait ouverture au Retrait, comme on le verra ci-deſſous, §. 6, lorſque la rente eſt ſtipulée rachetable. Mais, dit Pothier, « les eſpèces ſont très-différentes : lorſque je donne » mon héritage à rente, je ne reçois rien à la » place, mais je m'y retiens un droit de rente; » le bail & le rachat de la rente qui eſt fait en » vertu d'une clauſe du bail, & en eſt par conſé- » quent l'exécution, ſont deux actes qui compo- » ſent enſemble l'aliénation de mon héritage pour » la ſomme d'argent que je reçois pour le rachat » de la rente. Au contraire, lorſque je change mon » héritage contre le vôtre, ſous la condition que » vous pourrez racheter le vôtre, j'aliène par cet » échange tout le droit que j'avois dans mon hé- » ritage, & je l'aliène, non à prix d'argent, mais » pour un héritage qne je reçois de vous en contr'- » echange; la ſomme d'argent que je reçois depuis, » lors du rachat de votre héritage, je ne la reçois » pas pour mon héritage que je vous ai échangé, » puiſque je n'y avois retenu aucun droit, mais je la » reçois pour le rachat du vôtre ».

Mais au moins ne peut-on pas ſoutenir dans cette eſpèce, qu'il y aura lieu au Retrait de mon héritage lors du rachat que vous me ferez du vôtre, en exécution de la clauſe du contrat? Pothier répond que cela paroît très-probable, mais qu'il n'oſeroit aſſurer la déciſion. Voici les raiſons ſur leſquelles il ſe fonde : « Le rachat que vous faites de » votre héritage, ſe faiſant en exécution d'une clauſe » du contrat d'échange, vous rentrez dans votre hé- » ritage, plutôt que vous ne l'acquérez de nou- » veau. Ce rachat n'eſt pas un nouveau titre d'ac- » quiſition, mais c'eſt la réſolution de l'aliénation » que vous en avez faite, & de l'échange que vous » en aviez fait contre le mien; cette ſomme que » vous me donnez pour ce rachat, eſt une ſomme » que vous me donnez à la place de votre héritage » pour le prix du mien; l'échange que j'ai fait de » mon héritage contre le vôtre, ſe convertit donc, » par ce rachat que vous faites du vôtre en exécu- » tion de notre contrat, en une véritable aliénation » à prix d'argent, qui doit donner lieu au Re- » trait dans l'année du jour de l'inſinuation de » l'acte de rachat qui a opéré cette converſion » de l'échange en une aliénation à prix d'argent ».

§. V. *De la dation en payement.*

La dation en payement eſt une eſpèce de vente. *Dare in ſolutum eſt vendere*, dit la loi 4 (*de evictionibus*). Ainſi, lorſqu'un débiteur donne à ſon créancier un héritage en payement d'une ſomme qu'il lui doit, il y a lieu au Retrait. C'eſt ce que décident tous les auteurs, & avec eux la coutume d'Orléans, article 397.

Cette déciſion n'auroit pas lieu ſi la choſe due & en payement de laquelle on donne un héritage, étoit elle-même un héritage ou un droit foncier; l'acte ſeroit alors conſidéré comme un échange, & ne feroit pas ouverture au Retrait, à moins que la coutume de la ſituation ne ſoumît à ce droit toutes les manières d'aliéner.

Mais ſi l'on donnoit un héritage pour le rachat d'une rente conſtituée, ou même d'une rente foncière irrédimible, le retrait auroit lieu, parce que l'acte ſeroit une vraie dation en payement, ſoit de la ſomme pour laquelle la rente conſtituée, dont on ſe trouvoit débiteur, étoit rachetable, ſoit de celle dont on étoit convenu avec le créancier pour le rachat de la rente foncière.

Cette doctrine établie par Guyot, *du Retrait ſeigneurial*, chapitre 4, nombre 2; & par Pothier, *des Retraits*, nombre 82, ne ſouffriroit pas même d'exception dans le cas où l'acte de dation en payement eût été qualifié d'échange. C'eſt ce que prouve Dumoulin ſur l'article 57 de la coutume de Paris.

Que doit-on décider à l'égard d'un héritage donné par un aſcendant à ſon fils ou à ſa fille en acquit d'une ſomme de deniers qu'il lui a promiſe en la mariant? Lalande, ſur l'article 397 de la coutume d'Orléans, dit, & c'eſt une vérité palpable, qu'un tranſport de cette eſpèce eſt plutôt le payement d'une dette naturelle, une anticipation d'hérédité, qu'un contrat de vente ou un titre attributif d'un nouveau droit. Il ne peut donc réſulter de là aucune ouverture au Retrait. La choſe eſt d'autant plus conſtante, que l'héritage ne perd point en ce cas ſa qualité de propre, & que d'ailleurs, dans la plupart des coutumes, il n'y a jamais lieu au Retrait ſur les ventes faites à des lignagers. On peut ajouter, qu'aux termes d'un arrêt du 23 août 1576, rapporté par Carondas, livre 7, chapitre 53, & de l'article 26 de la coutume de Paris, il n'eſt point dû de lods & ventes ni de quint pour l'héritage donné à un fils en payement des deniers qui lui ont été promis par ſon contrat de mariage, & l'on ſait que régulièrement l'ouverture aux droits ſeigneuriaux dépendent des mêmes principes.

Cette déciſion peut s'appliquer en Normandie à un tranſport d'immeuble qu'un frère fait à ſa ſœur mariée, en payement de la dot pécuniaire qui lui étoit due. C'eſt ce qu'établit Baſnage, article 452, & il a été ainſi jugé par deux arrêts du parlement de Rouen, l'un du 5 mars 1638, cité par cet auteur, & l'autre du 28 août 1615, rapporté par Bérault ſur le même texte.

Y a-t-il lieu au Retrait lorſque les héritiers d'un mari cèdent un immeuble à la femme en payement de ſes deniers dotaux? Grimaudet, & après lui Pothier, nombre 83, ſoutiennent l'affir-

mative ; & leur avis paroît d'autant moins ſuſceptible de difficulté, que Dumoulin ne balance nullement d'aſſujettir cette ceſſion aux droits ſeigneuriaux. D'Argentré, qui le cite ſur l'article 73 de la coutume de Bretagne, n°. 4, nombre 4, penſe de même ; mais il aſſure que ſon opinion eſt ſans exemple dans la pratique : cela ſeul doit déjà nous faire tenir en garde contre la doctrine de Grimaudet & de Pothier. Faiſons un pas de plus.

Conſultons le §. 10 de l'article LODS ET VENTES, nous y verrons que, relativement aux droits ſeigneuriaux, le parlement de Paris met une différence entre les conquêts & les propres, qu'il aſſujettit aux droits de mutation les tranſports de ceux-ci, qu'il en affranchit les tranſports de ceux-là, mais que le parlement de Normandie, moins favorable aux ſeigneurs, en exempte les uns & les autres; & de là nous conclurons ſans difficulté, 1°. que dans le reſſort du parlement de Paris il n'y a point de retrait à exercer ſur les conquêts de la communauté que les héritiers du mari ont cédés à la femme en payement de ſes droits ; 2°. que ſi la ceſſion comprend des propres, ils peuvent être retirés ; 3°. qu'en Normandie le retrait n'a lieu, dans le cas dont nous parlons, ni pour les conquêts, ni pour les propres.

S'il reſtoit quelque doute ſur cette troiſième conſéquence, il ſeroit levé par un arrêt du parlement de Normandie qui la conſacre formellement. Voici de quelle manière il eſt rapporté par l'annotateur de Baſnage, article 452 : « Des héritages » cédés à une veuve par les héritiers de ſon mari, » pour la remplir de ſa dot, ne ſont pas ſujets » à Retrait. Cela a été jugé entre le ſieur Pinel » & le ſieur Guiffar, ayant épouſé demoiſelle » Nivelle de la Chauſſée, unique héritière de » dame Thérèſe Nivelle de la Chauſſée, veuve » du ſieur Pinel de Boiſpinel, brigadier des » chevau-légers de la garde du roi. — Les » héritiers du ſieur de Boiſpinel avoient cédé à ſa » veuve une maiſon à Argentan, pour la remplir » de ſa dot. La dame Guiffar, héritière de la » dame de Boiſpinel, avoit hérité de cette maiſon. » Le ſieur Pinel clama cette maiſon ; mais, par » arrêt du 25 février 1757, il fut debouté de ſa » clameur ; plaidant Me. Roger pour le ſieur » Pinel, & Me. Falaize pour les ſieur & dame » Guiffar ».

On peut voir au mot LODS ET VENTES les raiſons de faveur ſur leſquelles cette juriſprudence eſt fondée.

Tout privilége doit être renfermé dans ſes bornes naturelles. Ainſi, il n'eſt pas étonnant qu'on n'étende pas celui dont nous venons de parler, au transport fait à une femme pour prix de ſa renonciation à un douaire. Ecoutons encore l'additionnaire de Baſnage. « Si les héritiers cèdent » à une veuve un héritage en propriété, pour » demeurer quittes du douaire que cette veuve » avoit droit d'exiger ſur les biens de ſon mari, » cet héritage eſt ſujet au Retrait, & il en eſt dû » treizième au ſeigneur dont il relève. Par contrat » du 24 de novembre 1754, *Jeanne Varin, pour* » *demeurer quitte envers Marie Alleaume ſa* » *mère, épouſe en ſecondes noces de François* » *Tollebarbe, des arrérages à échoir* à l'avenir » du douaire qu'elle avoit droit d'exiger ſur la » ſucceſſion immobilière de François Varin ſon » premier mari, lui céda & abandonna la pro- » priété de deux pièces de terres. Le ſieur de » Cambénard intenta clameur féodale, pour re- » tirer les héritages mentionnés dans ce contrat » qui relevoient de ſes fiefs. Par arrêt du 6 d'août » 1766, au rapport de M. le Couteux, le contrat » du 24 novembre 1754 fut déclaré clamable ». M. Houard, dans ſon dictionnaire de droit Normand, article *Clameur*, nous apprend qu'il en a encore été jugé de même par deux arrêts de 1776 & du 27 juin 1778.

Voyez ſur ce point ce que nous diſons au mot TREIZIÈME, §. 9.

§. VI. *Du bail à rente, ou, comme on parle en Normandie, du bail à fieffe.*

Il n'eſt pas ici queſtion de ſavoir ſi la rente foncière & de bail d'héritage eſt ſujette au Retrait lorſqu'elle eſt vendue par le bailleur ou ſes héritiers, entre les mains deſquels elle repréſente le fonds qui en eſt chargé. Cet objet a été ſuffiſamment diſcuté ci-deſſus, ſection 2, §. 1.

La ſeul choſe que nous avons à examiner ici, eſt ſi l'aliénation qu'on fait en baillant un héritage à rente, aſſujettit cet héritage au Retrait de la part des lignagers du bailleur.

L'affirmative eſt inconteſtable & indiſtinctement vraie dans les coutumes qui ſoumettent au Retrait tous les actes d'aliénation. Les chartres générales de Hainaut en ont une diſpoſition expreſſe. « Il » ſera permis, comme de tout temps . . . . . de » reprendre les fiefs *arrentés*, donnés ou autre- » ment aliénés. — En arrentement de fiefs écherra » auſſi bien Retraite qu'en vendage ». Ce ſont les termes de ces lois, chapitre 95, articles 1 & 16.

A l'égard des coutumes où le Retrait n'a lieu que dans les ventes & les contrats équipollens à ventes, il faut diſtinguer le bail à rente non rachetable, d'avec le bail à rente rachetable. Le premier eſt exempt du Retrait, ſi ce n'eſt dans la coutume de Nivernois (1) ; mais le ſecond y eſt

(1) L'art. 18 du chapitre 31 de cette coutume porte, que le Retrait « a lieu quand l'héritage ancien eſt baillé à titre » de cens, rentes ou autre charge, & ſera le retrayant tenu » payer les charges ».

Coquille dit que cet article *n'a pas grande raiſon*, & ſoutient qu'il ne doit avoir lieu que quand le bail eſt *tout pur*.

ſujet : telle eſt la règle générale ; on la trouve écrite dans les coutumes de Paris, articles 137 ; d'Orléans, article 388 ; de Normandie, articles 452 & 462, & dans pluſieurs autres ; mais elle demande un certain développement. Commençons par le bail à rente non rachetable.

D'abord ſur quel fondement les coutumes citées l'affranchiſſent-elles du Retrait ? C'eſt parce qu'il n'équipolle point à la vente, & qu'au contraire il en eſt tout différent. Un des caractères eſſentiels de la vente eſt le prix en argent que l'acheteur s'oblige de payer, & ce caractère manque à l'acte dont il s'agit ; il n'y a proprement point de prix dans le bail à rente ; la preſtation à laquelle le preneur s'oblige, ne peut être conſidérée comme tel ; ce n'eſt qu'un droit que le bailleur retient dans l'héritage ; & elle affecte plus l'héritage même que la perſonne du preneur.

De là il réſulte que le bail à rente non rachetable ne doit jouir de l'exemption du Retrait que lorſqu'il ne contient point de prix, &, par une conſéquence ultérieure que cette exemption ceſſe lorſqu'il y a *bourſe déliée*, ou, comme parlent quelques coutumes, *argent baillé ou promis bailler*, c'eſt-à-dire, lorſque le preneur donne ou s'engage à donner au bailleur des deniers d'entrée. Ainſi, en diſpoſent les coutumes d'Orléans, du Maine, d'Anjou, de Melun, de Sens, de Château-Neuf, &c.

Il n'importe par quel acte les deniers d'entrée ont été données ou promis ; que ce ſoit par le contrat même de bail à rente, ou par une contre-lettre paſſée devant notaires, ou par un billet ſouſeing privé, ou de la main à la main, la choſe eſt égale ; dans chacun de ces cas il y a ouverture au Retrait, ſuivant Dupineau ſur l'article 352 de la coutume d'Anjou.

Cet auteur va plus loin, & ſoutient que ſi l'argent a été donné ou promis ſans écrit, la preuve en peut être faite par témoins : c'eſt en effet ce qu'ont jugé un arrêt du .... octobre 1582, rapporté par M. Louet, lettre T, §. 7, & une ſentence du préſidial d'Angers du 12 juillet 1704, rapportée par Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, livre 5, chapitre 4, ſection 1.

Mais à quel ſomme doivent monter les deniers d'entrée, relativement à la valeur de l'héritage, pour le ſoumettre au Retrait ? Dumoulin ſur la coutume de Paris, article 33, gloſe 2, nombres 65 & 77, eſtime qu'il faut qu'ils prédominent, ſinon que le Retrait ne peut avoir lieu. C'eſt ce que penſe auſſi Auzanet ſur l'article 145 de la même loi. Dupleſſis dit pareillement qu'il « trouveroit » raiſonnable en ce cas de garder la même règle » qui eſt preſcrite dans l'article 145 pour l'échange » où il y a ſoute ».

Cette opinion a été proſcrite dans la coutume de Senlis par arrêt du 16 février 1657. Il s'agiſſoit d'une maiſon vendue moyennant ſept cents livres une fois payées, & cinquante livres de rente non rachetable. Le premier juge avoit rejeté le Retrait ; ſur l'appel, M. l'avocat général Talon dit, « qu'il » ne falloit pas argumenter en cette occaſion de » l'échange au bail à rente, parce qu'il y avoit » deux raiſons particulières pour leſquelles le Re- » trait n'avoit point lieu en matière d'échange, » lorſque la ſoute étoit moindre que l'argent dé- » bourſé : l'une, que la famille avoit un autre » héritage ſubrogé au lieu de celui qui avoit été » aliéné ; & la deuxième, que l'héritage n'ayant » pas été eſtimé, l'évaluation en ſeroit difficile, » leſquelles conſidérations ne ſe rencontrent pas » au bail à rente ; & d'ailleurs que les termes de la » coutume de Senlis étoient en cette occaſion avan- » tageux pour le Retrait, non ſeulement en ce qu'ils » n'excluoient le Retrait en matière d'échange, » que lorſqu'il eſt fait d'héritage à héritage, mais » encore en ce qu'admettant le Retrait par un » article général en tous contrats onéreux & de » vente équipollens à vente, ils n'exceptent en- » ſuite que la donation & l'échange ; qu'enfin il » y avoit pluſieurs circonſtances dans le contrat, » qui marquoient que l'intention des parties avoit » été de faire une vente, qu'ils s'étoient ſervis de » ces mots, *vendu*, *cédé*, *tranſporté*, *deſſaiſi du* » *fonds*, *propriété & ſaiſine* ». Sur ces raiſons, rapportées par Ricard à l'endroit cité de la coutume de Senlis, arrêt qui infirme la ſentence & adjuge le Retrait, à la charge de rembourſer les ſept cents livres & de continuer la rente.

Baſnage ſur l'article 452 de la coutume de Normandie, qui eſt auſſi muette là-deſſus que celle de Senlis, y applique la même interprétation. « Selon nos maximes, dit-il, pour peu qu'on » paye d'argent, le contrat eſt retrayable. Nous » ne diſtinguons point *an pecunia numerata* » *præponderet reditui*, comme a fait Dumoulin ; » il ſuffit qu'il y ait de l'argent payé, pour donner » lieu au Retrait ». Cela fait d'autant moins de difficulté en Normandie, que l'échange même y donne ouverture au Retrait, lorſqu'il renferme la moindre ſoute.

Au reſte, cette queſtion a été prévue par pluſieurs coutumes. Celle de Bourbonnois, article 442, adopte expreſſément l'opinion de Dumoulin.

La coutume de Poitou au contraire & celle du Maine ſe ſont rangées du parti ſoutenu par Baſnage & embraſſé par l'arrêt cité de 1657. Les articles 352 & 359 de l'une, 363 & 369 de l'autre, y ſont formels.

On ne dira pas que ces deux lois n'adoptent cette opinion que par une ſuite des diſpoſitions par leſquelles elles ſoumettent au Retrait l'échange dans lequel il ſe trouve la moindre ſoute ; car elles établiſſent à cet égard une grande différence entre l'échange & le bail à rente. Dans l'un, elles ne reçoivent le Retrait que juſqu'à concurrence des deniers donnés en retour ; dans l'autre, elles permettent aux lignagers de retirer le tout.

La

La coutume d'Orléans met également une différence considérable entre ces deux contrats. On a vu plus haut qu'elle ne donne ouverture au Retrait dans le premier, que quand la soute excède la valeur de l'un des deux héritages. Dans le second, au contraire, elle se contente qu'il y ait numération ou promesse d'une somme quelconque. Voici comme elle s'explique, article 389 : « Si » par ledit bail ou moyennant icelui, il y a *quelque somme de deniers*, ou chose mobilière » donnée ou promise donner par le preneur au » bailleur, ou à son profit, l'héritage échet en » Retrait, encore que de ce ne soit fait mention » audit bail (1) ».

Quoique ces coutumes, en ne déterminant point la somme à laquelle doivent monter les deniers d'entrée pour donner lieu au Retrait, paroissent établir que la moindre suffit à cet effet, & qu'il en ait été ainsi jugé par divers arrêts & sentences que rapportent Pallu & Pocquet de Livonnière, on n'a pas laissé d'en faire une question qui a partagé les sentimens des jurisconsultes.

Il y en a qui soutiennent, dit le dernier des auteurs cités, « qu'il faut une somme considérable » par rapport à la valeur des héritages & de la » rente dont il s'agit, afin de porter le négoce aux » termes d'un contrat de vente ; qu'une somme » légère, donnée pour pot-de-vin gratuitement, » n'est pas capable de changer la nature du con- » trat ; que *parum & nihil æquiparantur*, & » ils allèguent pour eux les sentences du présidial » du Mans & d'Angers, rapportées par Brodeau » sur l'article 363 de la coutume du Maine, & » par Toureille sur l'article 354 de notre cou- » tume d'Anjou, qui ont ainsi interprété ces cou- » tumes. Quant à nous, continue Pocquet de Li- » vonnière, nous croyons qu'il faut laisser cela » à la prudence du juge ; que ce seroit expliquer nos » coutumes avec trop de rigueur, que d'assujettir » au Retrait un bail à rente où il y auroit une » somme modique donnée pour arrhes ou pot-de- » vin ; mais que si la somme donnée ou pro- » mise excède une année de la rente, il y a lieu » au Retrait. Messieurs du présidial d'Angers ont, » dans les derniers temps, pris ce tempérament » par sentence de l'an 1700. Ils ont jugé que » vingt livres données de pot-de-vin, dans un » bail à rente de cent livres, ne le rendoit » pas sujet à Retrait ; & par une autre sentence » du 12 juillet 1704, ils ont jugé qu'un bail à » rente de quarante-cinq livres, lors duquel il » y avoit eu cinquante livres données manuelle- » ment, étoit sujet à Retrait ».

On peut confirmer ce que dit ici Pocquet de Livonnière relativement aux arrhes ou pot-de-vin, par la doctrine de Dupineau sur l'article 352 de la coutume d'Anjou. Cet auteur estime que l'argent donné par le preneur, non pas au bailleur, mais à sa femme, à ses enfans, aux proxenètes & médiateurs, par forme d'épingles, ne rend point le bail à rente sujet à l'éviction lignagère. Brodeau sur les articles 365 & 366 de la coutume du Maine, établit la même chose, & cela est incontestable dès qu'il n'y a point de fraude.

Il peut arriver que le bailleur, au lieu de recevoir des deniers d'entrée, en donne lui-même au preneur, pour compenser la modicité de la valeur du bien, comparée à la rente qui en forme le prix. Dans ce cas, nul doute qu'il n'y ait lieu au Retrait comme dans l'hypothèse contraire, « parce que dans l'un & dans l'autre, dit Pocquet, » nos coutumes parlent personnellement & indis- » tinctement ». Ce qui se pratique dans la cession du bail à rente en est la preuve ; car lorsque cette cession est faite avec *bourse déliée*, peu importe que les deniers soient fournis par le cessionnaire au cédant, ou par le cédant au cessionnaire ; d'une manière comme de l'autre, il y a ouverture au Retrait, suivant Dupineau sur l'article 359 de la coutume d'Anjou.

Voici une espèce jugée tout récemment en Normandie, dans laquelle on prétendoit, par des circonstances particulières, faire passer pour deniers d'entrée un objet entièrement séparé du contrat de fieffe ou bail à rente. Jean Vaste étoit propriétaire de deux métairies : le 29 octobre 1753, il vendit à *Pierre Mauconduit* une demi-acre de terre, faisant partie de celles qui composoient ces deux métairies, moyennant trois cents livres qu'il paya comptant ; & le même jour, devant le même notaire, *Jean Vaste* lui donna le surplus à *fieffe*, moyennant une rente foncière non rachetable.

Le 26 février 1776, *Vaste* fils intente une action en Retrait de l'effet de ces deux contrats : son action étoit fondée sur la fraude, sur ce que la vente de la demi-acre de terre n'étoit que le pot-de-vin de la *fieffe* ; de sorte qu'il n'y avoit aucune proportion entre le prix de la vente & celui de la rente de *fieffe* ; que la demi-acre étoit vendue un prix bien plus considérable en proportion, que le surplus fieffé. — Les nommés *Petit*, héritiers de *Mauconduit*, soutenoient que la fraude ne se présumoit pas, & qu'on ne pouvoit la supposer, à cause de la proximité des deux contrats & de la différence du prix qui pouvoit se trouver par proportion entre les fonds vendus & les fonds fieffés ; qu'il n'y avoit qu'un moyen pour établir la fraude, c'étoit de prouver que le fonds

(1) Les mots *quelque somme de deniers*, ne permettent pas de révoquer en doute la justesse de l'interprétation que nous donnons ici à la coutume d'Orléans, nous ne faisons que suivre Lalande, qui, après avoir rapporté l'art. 442 de la coutume de Bourbonnois, s'exprime ainsi : « Mais » notre coutume en dispose ici autrement ; car elle veut que » toutes fois & quantes que, par le bail ou moyennant » icelui, le preneur se charge de payer au bailleur, ou autre » à son profit, une somme d'argent, quelque petite qu'elle » soit ou donner quelque chose de mobilier, l'héritage » tombe en Retrait ».

avoit été vendu au-deſſus de ſa valeur, afin de pouvoir diminuer la rente de *fieffe* à proportion: mais que, faute par *Vaſle* de prouver ce fait, il devoit être débouté de ſon action.

Arrêt du 19 février 1780, au rapport de M. Deſpommare, qui déboute Vaſte de ſon action en Retrait.

Les héritiers Mauconduit en citoient deux autres des 18 juillet & 8 août 1755, qui avoient jugé la même choſe.

Le bail à rente n'étant affranchi du Retrait que quand la rente eſt irrédimible, ſon exemption doit ceſſer dès qu'on peut prouver, ſoit par écrit, ſoit par témoins, que la faculté de rachat a été accordée au preneur par une clauſe ſecrète. C'eſt l'eſprit des coutumes, qui, pour ſouſtraire cet acte au Retrait, exigent en général qu'il ſoit fait *ſans fraude*.

Il y a même un cas où le bail eſt de plein droit réputé frauduleux, & comme tel ſoumis au Retrait; c'eſt lorſque, dans l'année de ſa paſſation, le preneur rachète la rente. La coutume de Sedan le décide ainſi, article 227 : « Sont retrayables » les héritages baillés à rente, ſi la rente eſt ra» chetée dans l'an; parce qu'en ce cas ils ſont » réputés laiſſés à rente rachetable, encore que » cela ne ſoit porté par le contrat ».

C'eſt ce que portent auſſi les coutumes du Maine, article 366; d'Anjou, article 356; & leurs diſpoſitions forment un droit commun.

Cette juriſprudence étoit autrefois admiſe en Normandie; elle y étoit fondée ſur l'article 27 des placités; mais, par deux déclarations des 10 janvier & 26 mai 1725, la préſomption de fraude a été étendue dans cette province juſqu'aux rachats faits dans les trente ans. Voyez FRAUDE NORMANDE.

On a établi plus haut que le bail à rente rachetable donne ouverture au Retrait, & c'eſt ce que ſuppoſent néceſſairement les coutumes & les lois dont on vient de parler.

Mais c'eſt une queſtion ſi cette maxime a lieu, & dans le cas où le preneur eſt obligé de racheter la rente, & dans celui où il a la liberté de le faire ſans pouvoir y être forcé. L'affirmative ne ſouffre aucun doute dans la coutume de Paris; tel eſt du moins le ſentiment de tous les auteurs qui en ont commenté l'article 137.

En Normandie, il paroît qu'on met une différence entre le premier cas & le ſecond; qu'on admet le retrait dans celui-ci, mais qu'on le rejette dans l'autre (1).

(1) Ecoutons Baſnage, article 452 : « Par arrêt du 23 no» vembre 1656, à la grande audience, entre Pellerin & » Tullon, Pellerin fut déclaré non recevable dans ſon action » en Retrait lignager d'un contrat de fieffe par trois cent cin» quante livres de rente foncière; mais le même jour de » ce contrat il s'étoit paſſé un écrit entre le bailleur & le » preneur à fieffe par lequel le premier s'obligeoit, en cas » que le bailleur voulut vendre la rente, de l'en faire le » premier refuſant, & le preneur s'obligeoit de l'acheter » toutes fois & quantes que le bailleur voudroit, à rai» ſon du denier vingt. *Pluſieurs furent d'avis contraire à* » *l'arrêt*, ſoutenant que c'étoit une fraude, & qu'il » étoit vrai de dire que la fieffe étoit faite à rente rache» table, puiſque le preneur pouvoit être contraint d'en faire » le rachat ».

Dans la coutume du Maine on a fait longtemps une diſtinction directement contraire. Si le preneur eſt obligé de racheter la rente, diſoit-on, il y a ouverture au Retrait; ſi au contraire il n'exiſte à cet égard qu'une ſimple faculté, ſans obligation ni contrainte, le Retrait n'a point lieu. « Cette diſtinction, ce ſont les termes de Pocquet » de Livonnière, eſt fondée dans le texte de la » coutume du Maine, articles 365, 366 & 368 ».

Les articles 355, 356 & 358 de la coutume d'Anjou contiennent les mêmes diſpoſitions que ces textes; cependant on a fait plus de difficulté dans cette coutume d'adopter la diſtinction qu'on en avoit induite pour le Maine. On étoit détourné par un arrêt de 1601 qui avoit jugé en forme de réglement, que les lods & ventes ſont dus pour bail à rente rachetable par ſimple faculté, même ſans attendre le rachat; & il paroiſſoit aſſez qu'on devoit en étendre la déciſion au Retrait lignager. C'eſt même ce que fit un arrêt du 19 février 1619, en confirmant une ſentence du juge royal de Baugé; « lequel arrêt, dit Brodeau qui » le rapporte, lettre L, §. 18, a été curieuſe» ment dreſſé, & contient la conteſtation & les » moyens des parties ».

La queſtion s'eſt repréſentée en 1659 au ſujet d'un héritage ſitué dans le bailliage de Vendôme, que Me. Chaufourneau, avocat, avoit acquis par bail à rente rachetable à ſa volonté. Un lignager du bailleur s'étant pourvu en Retrait, le preneur le ſoutint non recevable; la cauſe portée à l'audience de la grand'chambre, au rôle de Poitou, M. l'avocat général Talon dit qu'elle « ſe jugeoit » par l'article 356 de la coutume d'Anjou, dans » lequel il eſt dit *qu'en contrat de baillée à* » *rente fait ſans fraude, n'a Retrait*; & quoi» que dans le contrat de bail à rente il y ait » clauſe portant faculté de racheter, il n'eſt pas » pour cela ſujet à Retrait; car ledit article a » prévu & diſpoſé en ce cas. Il eſt vrai qu'en » la coutume de Paris le Retrait auroit lieu; mais » en celle d'Anjou, par l'article cité, il n'eſt pas » de même; il diſtingue entre la ſimple faculté » d'amortir, & la promeſſe & paction d'amortir ». D'après ces raiſons, arrêt eſt intervenu le 17 juin 1659, qui a mis ſur la demande en Retrait les parties hors de cour (1).

Pocquet des Livonnière, traité de fiefs, livre 5,

(1) Notables arrêts des audiences, art. 29.

chapitre 5, §. 1, dit que depuis cet arrêt, la diſtinction qu'il avoit, ſuivant lui, conſacrée, a été ſuivie par une ſentence du préſidial d'Angers, dont il ne marque point la date.

Mais cette diſtinction ſur quoi eſt-elle fondée? On ſe tromperoit bien, ſi, ſur la parole de Pocquet de Livonnière, on la regardoit comme établie par les textes cités des coutumes du Maine & d'Anjou. Qu'on les vérifie, & l'on ſentira qu'ils ne diſent ni n'inſinuent rien de ſemblable. Il y a long-temps que Dupineau (1) l'a remarqué, & ſon ſentiment a été ſuivi par le dernier commentateur de ces coutumes, M. Olivier de Saint-Vaaſt.

Voici les termes de celui-ci. « Lorſque par » le contrat de bail à rente foncière, la liberté » eſt laiſſée au preneur de pouvoir amortir, la » cour, par l'arrêt rendu pour M. de la Tre- » moille, le 6 avril 1775 (2), a décidé que les » lods & ventes étoient dus d'un pareil contrat, » parce que le bail n'eſt point réputé pur & » abſolu. MM. du parlement ſe ſont attachés à la » diſpoſition de l'art. 23 de la coutume de Paris, » en interprétant les articles 137 & 172 de celle » du Maine. En ſuivant les mêmes principes & » en prenant droit par l'article 137 de la coutume » de Paris, je penſerois qu'un pareil contrat don- » neroit de même ouverture au Retrait lignager » & féodal, quoique le preneur pût être contraint » de racheter, & que cela fût remis à ſa volonté; » & je ne vois pas que le texte de notre coutume » s'oppoſe à ce ſentiment; au contraire, puiſque » l'article 363 porte: *En tranſport d'héritage & » choſe immeuble, baillé à rente, fait ſans fraude » à toujours; mais ni en contrat d'échange auſſi » fait ſans fraude, n'a point de Retrait ſi le » preneur ou l'un de ceux qui acquièrent par » échange ou rente, ne retournoit argent ou » autres meubles; mais s'il y avoit argent » baillé ou promis bailler, ou autre meuble équi- » pollent, il y auroit Retrait*, &c. — L'article » ſuivant porte de même: *Auſſi, ſi en faiſant » ledit contrat de priſe à rente ou échange, avec » paction, promeſſe ou intelligence de bailler » ou faire bailler deniers pour l'amortiſſement » d'icelle rente ou partie d'icelle, que le preneur » fit ou promit faire ou faire faire dedans l'an, » au autre temps d'après icelui contrat, en celui » cas y auroit Retrait pour tout ledit contrat.* » — Dès qu'il y a paction ou intelligence lors » du bail à rente, il y a donc auſſi bien ouver- » ture au Retrait qu'aux lods & ventes; & dans » l'un & l'autre cas, on a pourvu aux lignagers » & aux ſeigneurs, contre la fraude qui pouvoit » être pratiquée à leur préjudice. Le Retrait s'exer- » çant du bail à rente ſtipulée rachetable, ne fait » de tort ni au bailleur ni au preneur; le pre- » mier a l'option de ſe faire rembourſer ou de » continuer la rente à ſon choix, & le ſecond eſt » indemne, puiſque ſi la rente eſt continuée, » cela ne peut ſe faire que du conſentement du » bailleur, ou en baillant caution par le pre- » neur »,

M. Olivier de Saint-Vaaſt répond fort bien à l'arrêt du 17 juin 1659. Si dans cette eſpèce, dit-il, « le parent lignager fut débouté du Retrait » par lui intenté contre Me Chaufourneau, avocat » à la cour, c'eſt qu'il y avoit du particulier; le » preneur à rente n'ayant pas été aſſigné à domicile, » & y ayant nullité dans l'exploit, ainſi que le » remarqua M. l'avocat général qui portoit la pa- » role, les Retraits étant de rigueur, le lignager ne » pouvoit eſpérer de réuſſir ».

Le même auteur ajoute: « La cour s'étant au- » jourd'hui déterminée, par l'arrêt cité de 1775, » à décider, pour obvier aux fraudes, que le bail » à rente n'eſt point pur & ſimple, lorſque la fa- » culté eſt laiſſée au preneur de pouvoir amortir, » pourquoi y auroit-il plutôt lieu aux lods & » ventes, qu'il n'y auroit ouverture au Retrait? » Y ayant parité de raiſon, on doit porter le » même jugement; je ne fais donc pas difficulté, » que ſi la cauſe ſe préſentoit au parlement pour » le Retrait, la cour ſe décideroit infailliblement » comme elle a fait pour les lods & ventes ».

Cette eſpèce de prédiction de M. Olivier de Saint-Vaaſt a été vérifiée peu de temps après l'impreſſion de ſon commentaire.

Par acte du 26 octobre 1776, paſſé devant notaire à Laval, la demoiſelle Anne-Joſeph Véron de la Fourmondière, fille majeure, a vendu le *lieu & cloſerie de la Courtillerie*, ſitué au village du même nom, paroiſſe de Louverné, près Laval, à Jacques-René Grippon, notaire, pour & moyennant la rente foncière de 105 livres, quitte de taxes royales, *avec faculté ſeulement audit Grippon d'en faire le rembourſement aux héritiers de ladite Véron, après ſon décès, en leur payant 2100 livres pour le fort principal de ladite rente.*

Le premier mai 1777, Pierre Véron de la Fourmondière, frère germain de la vendereſſe, a formé ſa demande en Retrait lignager devant les juges du comté de Laval.

Le 26 juillet ſuivant, ſentence qui renvoie le ſieur Grippon de cette demande avec dépens.

Appel à la cour; arrêt du 17 février 1778, qui appointe les parties au conſeil.

Enfin, après une ample inſtruction dans laquelle le ſieur Grippon ſe retranchoit ſur l'uſage, & le ſieur Véron ſur le véritable eſprit de la coutume, il eſt intervenu, le 27 juin 1780, arrêt au rapport de M. Titon, dont voici les termes:

« Notredite cour, faiſant droit ſur le tout, a

(1) Sur les articles 356 & 358 de la coutume d'Anjou.

(2) Voyez-en l'eſpèce au mot LODS & VENTES.

» mis & met l'appellation & ce dont eſt appel au » néant; émendant, décharge ledit Véron de la » Fourmondière des condamnations contre lui pro- » noncées par ſentence du comté-pairie de Laval, » du 26 juillet 1777; faiſant droit au principal, » condamne ledit Grippon à reconnoître ledit » Véron comme frère germain d'Anne-Joſeph » Véron, à Retrait lignager du lieu & cloſerie de » la Courtillerie, ſitué au village du même nom, » paroiſſe de Louverné, comme le tout ſe pour- » ſuit & comporte, & que ledit Grippon a pris » à titre de rente foncière, par acte paſſé devant » notaires, à Laval, le 26 octobre 1776, ladite » rente rachetable après le décès de ladite Véron, » & à la charge par ledit Véron, ſuivant ſes offres » faites tant devant les premiers juges qu'en notre- » dite cour, de rembourſer audit Grippon, lors » de l'exécution dudit Retrait, le ſort principal, » &c. ».

Les baux à rente foncière ſont-ils ouverture au Retrait, lorſque, ſans être ſtipulés rachetables, ils ſont tels par l'autorité de la loi? On voit bien que nous voulons parler de ceux qui ont pour objet des maiſons ſituées dans des villes murées (1).

Quelques auteurs ont ſoutenu la négative; mais c'eſt une erreur que Pothier réfute victorieuſement. « Ces baux à rente, dit-il, ne ſont pas moins baux » à rente rachetable & ſujets au Retrait, que ceux » dans leſquels la faculté de racheter eſt expreſſé- » ment ſtipulée: on peut même dire qu'ils le ſont » à plus fort titre, puiſque la faculté de racheter, » qui ne procède que de la convention, eſt ſujette à » preſcription ».

On objecte que ſi le bail à rente rachetable eſt réputé équipoller à vente, c'eſt uniquement parce qu'il eſt dans l'intention des parties, *aliénation à prix d'argent*; que par conſéquenr cette intention doit être déclarée par le bail, & qu'elle ne peut l'être que par une clauſe de faculté de rachat.

« La réponſe, dit Pothier, eſt que ſi, dans » les baux où la loi accorde au preneur la fa- » culté de racheter la rente, cette faculté ne ſe » trouve pas expreſſément ſtipulée, c'eſt parce qu'il » eſt inutile de ſtipuler ce que la loi accorde; mais » le preneur n'en eſt pas moins préſumé avoir eu » l'intention de racheter la rente lorſqu'il en auroit » la commodité, la volonté de libérer ſon bien quand » on le peut étant naturelle ».

On cite deux arrêts pour cette opinion. L'un eſt intervenu dans la coutume de Tours le 18 juin 1658; il eſt rapporté au journal des audiences dans l'ordre de ſa date; l'autre, qui a été rendu dans la coutume de Sens le 31 août 1782, nous eſt retracé par Brillon au mot *Retrait*, n. 55.

Cette juriſprudence doit-elle être admiſe dans les coutumes du Maine & d'Anjou? Pocquet de Livonnière eſtime que non; & cela ne pourroit ſouffrir

(2) Voyez l'article LODS ET VENTES.

de difficulté, ſi, comme le penſe cet auteur, ces lois exemptoient du Retrait les baux à rente dans leſquels le preneur n'a qu'une ſimple faculté de racheter, ſans pouvoir y être contraint: car les rentes dont nous parlons ne ſont rachetables que *par faculté*, & nullement *par obligation*.

Mais, on l'a déjà dit, Pocquet de Livonnière s'eſt trompé à cet égard ſur le ſens des coutumes ſous leſquelles il vivoit, & ſon erreur n'a plus de partiſans depuis les arrêts de 1775 & de 1780, dont il vient d'être parlé.

Voici une eſpèce particulière dans laquelle il s'agiſſoit de ſavoir ſi une rente créée par bail d'héritage, devoit être regardée comme rachetable, & ſi en conſéquence le bien étoit ſujet au Retrait. C'eſt d'après Baſnage que nous parlons. « M. le » Royer, avocat, avoit pris un fonds à fieſſe à » charge de rente foncière, en déduction de la- » quelle rente il en devoit payer quatre livres à » la ſœur du bailleur, qu'il lui devoit pour ſa dot, » & il étoit ajouté, qu'en cas que le bailleur fît le » rachat des quatre livres de rente, le preneur ſeroit » tenu de lui payer la rente entière de quinze livres. » Un lignager prétendit que c'étoit une vente, vu » la paction d'amortir quatre livres de rente. On » répondoit que ce n'étoit qu'une délégation pour » payer les arrérages tant que la terre ſubſiſteroit; » & pour la deuxième clauſe, que le preneur n'étoit » pas obligé de fournir ces deniers, en cas que le » bailleur voulût racheter; il s'obligeoit ſeulement, » en cas de rachat, à continuer la rente entière. Par » arrêt du cinquième de juin 1657, le lignager fut » débouté de ſon action ».

Sur la queſtion de ſavoir en quel temps le bail à rente rachetable donne ouverture au retrait, voyez ci-après, ſection 6.

§. VII. *Du bail emphytéotique.*

La queſtion de ſavoir ſi l'emphytéoſe donne ouverture au Retrait (c'eſt-à-dire, ſi les lignagers du bailleur d'emphyteoſe peuvent retirer ſur le preneur l'héritage qui fait la matière de ce contrat), doit ſe décider par les mêmes principes que celle qui eſt relative au bail à rente non rachetable; car les différences entre l'une & l'autre manière d'aliéner, ſont abſolument étrangères à cet objet.

Il faut donc tenir pour règle générale, que l'emphyteoſe même perpétuelle ne donne point lieu au Retrait. C'eſt en effet ce que décide l'article 106 de la coutume de Meaux, conçu en ces termes: « Retrait lignager n'a point de lieu en héritage baillé » à titre d'emphitéoſe à toujours ».

C'eſt auſſi ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement d'Aix, rapportés par Mourgues ſur les ſtatuts de Provence: le premier eſt du 2 juin 1583, & le ſecond du 4 avril 1596.

On a fait voir au mot EMPHYTÉOSE, que l'article 149 de la coutume de Paris ne contrarie nullement cette déciſion.

La coutume de Châlons paroît la modifier conſidérablement. Voici ce qu'elle porte, ſuivant quelques exemplaires, article 246 : « Héritages baillés » à titre d'emphytéoſe, cens viagers ou perpétuels, » ſont ſujets à Retrait, à ſavoir ceux qui ſont » baillés à vie par les enfans des *bailleurs*, quand » leſdits héritages ſont echus par ſucceſſion deſdits » bailleurs ; & quant à ceux baillés à perpétuité » indifféremment par les lignagers ».

Il eſt certain qu'en liſant ainſi cet article, on ne peut s'empêcher d'y appercevoir une ſoumiſſion expreſſe du contrat d'emphytéoſe au Retrait lignager, non de la part des lignagers du preneur lorſque l'héritage a fait ſouche dans la famille, mais de la part des lignagers du bailleur, qui, avant de s'exproprier par cette voie, poſſédoit l'héritage comme propre.

Mais l'original de cette coutume, qui eſt au greffe du parlement, ſubſtitue deux fois dans la texte dont il s'agit, le mot *preneurs* à celui de *bailleurs* ; ainſi le ſens de l'article eſt que les biens tenus en emphytéoſe à vie, peuvent être retirés par les enfans de ceux qui les poſſèdent à ce titre, lorſqu'ils viennent à les aliéner, & que les biens tenus en emphytéoſe perpétuelle, peuvent, dans le même cas, être retirés par tous les lignagers indifféremment.

Godet & Billecart entendent cet article dans le ſens qu'il préſente avec le mot *bailleurs* répété deux fois, & cependant reconnoiſſent qu'il faut lire *preneurs*. Mais il eſt clair que ces auteurs ne s'entendent pas eux-mêmes.

Ce que nous diſons de la coutume de Châlons, doit ſans doute s'appliquer à celle de Chaumont, dont l'article 116 eſt ainſi conçu : « Retrait a lieu » en vendue de rente, cenſes, & auſſi *en héri-* » *tages baillés en emphytéoſe* ou accenſiſſement ». Ce texte ne parle pas, ou du moins ne peut raiſonnablement parler de la conſtitution même de l'emphytéoſe, pour la ſoumettre au Retrait en faveur des lignagers du bailleur. Il faudroit, pour l'entendre ainſi, ſuppoſer que la coutume a voulu s'écarter du droit commun, & cela ſeroit ridicule, puiſqu'au contraire on peut, par une interprétation naturelle, la ramener aux principes généraux.

Le contrat de bail emphytéotique, dans lequel il y a des deniers d'entrée, eſt-il ſujet au Retrait ? Cela paroît inconteſtable, quoique Dupleſſis & Rouſſeau de la Combe ſoutiennent le contraire. Si ce contrat eſt exempt de Retrait lorſqu'il eſt pur & ſimple, ce n'eſt point préciſément parce que le domaine direct de la choſe demeure toujours dans la main du bailleur, mais parce que la redevance qu'il s'eſt réſervée repréſente la propriété utile qu'il a aliénée ; que par ce moyen il eſt cenſé n'avoir rien fait ſortir de ſa famille, qu'en un mot il n'a ni ne peut être réputé avoir vendu. Or on a vu ci-devant, que cette raiſon ceſſe dans les baux à rente, lorſqu'ils renferment des deniers d'entrée ; elle doit donc en ce cas ceſſer également dans les baux emphytéotiques. Peu importe que les premiers exproprient totalement le bailleur, & que les ſeconds ne lui enlèvent que le domaine utile ; cette différence ne mérite aucun égard. Un droit de propriété utile peut auſſi bien faire la matière d'un Retrait, qu'un droit de propriété pleine ; nous l'avons démontré plus haut, ſection 2, §. 1 ; par conſéquent dès qu'une propriété utile eſt baillée en emphytéoſe d'une manière qui fait dégénérer le contrat en vente, les lignagers du bailleur doivent être admis à la retirer.

§. VIII. *Du bail à complant.*

Le bail à complant eſt, dans les coutumes du Maine & d'Anjou, un acte par lequel on accorde à quelqu'un la jouiſſance d'un héritage, à la charge d'y planter des arbres & particulièrement des vignes, & de rendre une partie des fruits au propriétaire du terrein.

Ce bail ne tranſmet au preneur qu'une ombre de propriété. Il eſt de principe que le détenteur d'un héritage chargé de complant, ne peut en changer la ſurface, & que, s'il le fait, le ſeigneur eſt toujours en droit de demander que le bien ſoit remis dans ſon état primitif.

Il ſembleroit d'après cela qu'il ne dût pas être queſtion de Retrait lignager pour le bail à complant ; néanmoins les deux coutumes citées l'aſſujettiſſent expreſſément à cette action. Voici ce que porte la première article 177 : « Il y a Retrait aux » lignagers du bailleur juſques au dedans de l'an » & jour dudit complant fini, en payant les coûts » & miſes raiſonnables ; & s'entend ledit complant » fini, quand le terme du contrat & marché eſt » parachevé & accompli ».

L'article 162 de la coutume d'Anjou contient la même diſpoſition ; & la raiſon en eſt, ſelon Pocquet de Livionnière, traité des fiefs, livre 5, chapitre 4, ſection 5, « que le bail à complant » eſt une aliénation perpétuelle, joint que les frais » de la culture & du complant tiennent lieu de » prix, & portent ce négoce aux termes d'un con- » trat équipollent à vente ».

Cette raiſon n'eſt pas ſans réplique. Cependant voici un arrêt du parlement de Rennes qui a étendu à la coutume de Bretagne la diſpoſition dont elle eſt le motif (c'eſt Brillon qui parle, n. 55, & il le fait d'après Frain, page 785). « Un homme ayant » fait couper & démolir un bois de haute-futaie, » tranſporta le fonds, à la charge de le défricher & » cultiver, & le planter en vigne blanche, & donner » au bailleur le quart de la vendange par chacun » an. Le Retrait eſt demandé par les héritiers. Arrêt » du parlement de Bretagne, du 13 août 1623, qui » l'adjuge, ſur le fondement que le bail étoit tranſ- » latif de propriété ».

§. IX. *De l'exponſe ou déguerpiſſement.*

Ainſi s'appelle, comme tout le monde le ſait,

le délaiſſement qu'on fait d'un héritage pour être libéré des charges foncières ou féodales auxquelles il eſt ſujet. Ce délaiſſement donne-t-il ouverture au Retrait lignager? Voici ce que répond Livonnière à l'endroit cité dans le paragraphe précédent.

« Il faut diſtinguer ſi l'exponſe eſt faite purement » & ſimplement dans les règles preſcrites par la » coutume & ſans bourſe délier, ſoit par le vaſſal » ou ſujet entre les mains du ſeigneur de fief, pour » être libéré des cens & rentes féodales, ſoit par » le preneur à rente ou emphytéote entre les mains » du bailleur ou de ſes héritiers, pour être déchargé » à l'avenir de la rente ou redevance emphytéotique: » en ce cas, il n'y a point lieu au Retrait, parce » que c'eſt moins un contrat qu'une réſolution d'un » contrat; c'eſt une réunion ou conſolidation du » domaine utile avec le domaine direct: c'eſt à la » vérité une mutation de mains, mais ſans prix ni » choſe équipollente; & le Retrait n'a point lieu en » aliénation où il n'y a point de prix ou choſe » équipollente. Voyez Grimaudet, *des Retraits*, » livre 5, chapitre 22; Dupineau ſur l'article » 465 de notre coutume d'Anjou, §. 1.

» Mais ſi l'exponſe eſt faite moyennant quelque » argent donné ou promis à celui qui la fait par » celui qui la reçoit, ou à condition de remiſe des » arrerages échus; en ce cas, il y a lieu au Re» trait lignager, ſi l'exponſe eſt faite au ſei» gneur de fief; & au Retrait lignager ou féodal, » ſi elle eſt faite au bailleur à rente ou emphy» téoſe, ſelon le ſentiment de Tiraqueau, *du* » *Retrait lignager*, article 1, gl. 14, n. 110 » & ſuivans; de Grimaudet & de Dupineau aux en» droits ci-devant cités; de Brodeau ſur l'article » 369 du Maine.

» Si le délaiſſement de l'héritage chargé de rentes » ou autres redevances foncières, n'eſt pas fait au » ſeigneur de fief ni au créancier de la rente, mais » à un tiers, il faut faire la même diſtinction: » ſi ce délaiſſement eſt pur & ſimple, & à la » charge ſeulement de payer à l'avenir les rentes » & redevances, il n'y a point lieu au Retrait; » mais ſi le ceſſionnaire s'oblige en outre de » donner quelque ſomme d'argent ou autre meuble » au cédant, ou même de payer en ſon acquit » les arrérages échus; en ce cas il y a lieu au » Retrait. Telle eſt la diſpoſition des articles » 359 de la coutume d'Anjou, & 369 de celle du » Maine ».

§. X. *Du délaiſſement par hypothèque, de l'abandonnement de ſucceſſion, de la ceſſion de biens & des décrets qui interviennent en conſéquence. Explication des articles* 150, 151, 152 *&* 153, *de la coutume de Paris.*

Le délaiſſement par hypothèque ſembleroit devoir donner ouverture au Retrait. Un propriétaire qui abandonne un héritage aux créanciers de ceux qui l'ont vendu à ſes auteurs, paroît leur faire une eſpèce de dation en payement. Ce qu'il y a de certain au moins, c'eſt que les pourſuites auxquelles il ſe ſouſtrait par ſon abandonnement, peuvent s'apprécier en argent, & dès là qu'eſt-ce qui empêche qu'on ne conſidère cet acte comme une eſpèce de vente?

Mais ces raiſons n'ont qu'une vaine apparence de ſolidité. Rien n'eſt plus oppoſé à l'intention de celui qui délaiſſe un héritage par hypothèque, que de payer les dettes pour leſquelles on le pourſuit. C'eſt même uniquement pour en éviter l'embarras & s'épargner le déſagrément de voir pratiquer un décret ſur lui, qu'il fait ce délaiſſement. Il eſt vrai qu'on peut réduire en argent les pourſuites auxquelles il ſe dérobe en prenant ce parti; mais il ne l'eſt pas moins que ſa penſée n'eſt nullement de vendre ni de faire quelque choſe d'équipollent à une vente: ainſi, point d'ouverture au Retrait dans le cas dont il s'agit.

L'article 153 de la coutume de Paris fortifie cette conſéquence. Il porte, « que l'héritage adjugé ſur » un curateur à la choſe abandonnée, n'eſt ſujet à » Retrait ». On verra dans l'inſtant, que cet article s'entend auſſi bien du délaiſſement par hypothèque, que du déguerpiſſement proprement dit; & l'on ſent que ſi la vente faite ſur le curateur à la choſe délaiſſée, ne donne point lieu au Retrait, à plus forte raiſon le délaiſſement même ne peut-il faire ouverture à ce droit.

Il s'eſt élevé ſur l'interprétation du texte que nous venons de citer, une difficulté qui mérite un moment d'attention.

Le ſieur Olivier, conſeiller au châtelet, avoit reçu en payement de la dot promiſe par ſa belle-mère à ſon épouſe, une maiſon & quelques héritages ſitués à Saint-Germain-en-Laye. Aſſigné en déclaration d'hypothèque par les créanciers de la donatrice, à qui ces biens étoient propres, il en fit le délaiſſement de concert avec ſon épouſe. En conſéquence, les biens ayant été vendus ſur le curateur créé à cet effet, le ſieur Chenu s'en rendit adjudicataire. Dans l'an & jour de l'adjudication, un lignager de la dame Olivier, nommé Maréchal, ſe préſenta pour les retirer. Chenu ſoutint, d'après l'article 153 de la coutume, qu'il n'y avoit pas lieu au Retrait, & le châtelet de Paris le jugea de la ſorte. Sur l'appel, Maréchal diſoit « que la queſ» tion n'étoit point dans l'eſpèce ſur laquelle l'article » 153 avoit été fait, parce que cet article devoit » être entendu d'un héritage déguerpi par un ac» quéreur, lequel étoit étranger de la famille de » celui de qui il avoit acquis l'héritage; mais au » fait particulier, l'héritage avoit été donné par la » mère en payement de la ſomme qu'elle avoit pro» mis de bailler en mariage au ſieur Olivier pour » la dot de ſa fille ».

M. Talon, avocat général, qui portoit la parole dans cette affaire, obſerva que la queſtion & le vrai ſens de l'article 153 dépendoient de l'intelligence des articles 150, 151 & 152. Tâchons donc de bien pénétrer ces textes.

Dans l'ancienne coutume, il étoit établi, comme dans la nouvelle, que l'héritage vendu par décret ſur le débiteur à qui il étoit propre, étoit ſoumis au Retrait; mais on doutoit s'il en devoit être de même des héritage décrétés, ſoit ſur un héritier béneficiaire, ſoit ſur un curateur aux biens ou à la ſucceſſion vacante. Cependant on a conſidéré que l'héritier béneficiaire & le curateur aux biens ou à la ſucceſſion vacante, repréſentoient également la perſonne du défunt; que par conſequent le Retrait devoit avoir lieu dans les ventes de propres faites ſur eux, comme ſi elles euſſent été faites ſur le défunt même. Et c'eſt ce qu'on a mis en principe par l'article 151, qui eſt conçu en ces termes: « Un » heritage propre, adjugé par décret ſur un curateur » aux biens vacans, & ſur l'héritier par bénéfice » d'inventaire, eſt ſujet à Retrait (1).

Cette queſtion décidée en amena une autre. On demanda ſi le bien qui avoit été acquêt dans la perſonne du défunt, devenoit ſujet au Retrait par l'adjudication qui s'en faiſoit ſur l'héritier bénéficiaire ou le curateur aux biens ou ſucceſſion vacante. On convint qu'il y avoit là-deſſus une différence entre l'un & l'autre. En effet, comme l'obſerve Ricard ſur l'article 151, l'héritier bénéficiaire « n'eſt pas » moins propriétaire des biens de la ſucceſſion qu'un » héritier ſimple, le bénéfice d'inventaire n'étant » qu'une grâce du prince, qui fait qu'un héritier, » en faiſant bon & loyal inventaire, n'eſt tenu des » dettes du défunt que juſqu'à concurrence des » biens de ſa ſucceſſion, & ne lui en ôte pas la » propriété; & ainſi les acquêts faits par le défunt » font ſouche en ſa perſonne, & deviennent pro- » pres pour être ſujets au Retrait. Ainſi jugé par » arrêt donné à l'audience de la grand'chambre de » relevée, du 26 mai 1600, entre M. Amelot, » conſeiller à la cour, & M. Guinet, conſeiller au » grand conſeil ».

Il en eſt tout autrement à l'égard d'un curateur aux biens vacans; il n'eſt point heritier; par conſéquent rien ne peut faire ſouche en ſa perſonne: l'héritage qui étoit acquêt dans la main du défunt, conſerve cette qualité dans la ſienne, & par là demeure exempt du Retrait. C'eſt ce qu'a décidé l'article 152. « Mais l'heritage d'acquêt d'un défunt, adjugé ſur » un curateur aux biens dudit défunt, n'eſt ſujet à » Retrait ».

A l'égard de l'article 153 (nous reprenons ici le plaidoyer de M. Talon), « la raiſon en eſt fondée » ſur la difference qu'il y a entre le curateur aux » bien vacans, & le curateur à la choſe aban- » donnée.

» Le curateur aux biens vacans repréſente & la » perſonne & les biens de celui qui a fait ceſſion, » ou dont l'hérédité eſt jacente, mais le curateur à la » choſe abandonnée & déguerpie ne repréſente point » celui qui l'a aliénée & abandonnée. Il n'y a plus » rien, *habet pro derelicto*, la juſtice en eſt ſaiſie, » pour être hypothéquée aux creanciers du vendeur; » & la choſe ainſi abandonnée n'appartient plus à » perſonne. *Derelinquens amittit & poſſeſſionem & » proprietatem*, ſuivant les lois 1, 2 & 8, D. *pro » derelicto*.

» Le curateur à la choſe abandonnée repréſente la » choſe ſeule, & non la perſonne de celui qui avoit » déguerpi; de ſorte que comme le curateur eſt le » maître de la choſe qui ne peut être le propre de » celui qui a déguerpi, ayant entièrement abandonné » la propriété, il ne peut y avoir lieu au Retrait. » L. 36, ff. *de ſtipulatione ſervorum*. Il n'en eſt » pas de même en la perſonne du curateur aux » biens vacans, parce que celui qui a fait ceſſion » de bien par une banqueroute, quoiqu'il aban- » donne ſes biens à ſes créanciers, en étoit le maître » & le propriétaire; & cela n'empêche pas qu'il » ne demeure tenu, ſi ſes biens ne ſont ſuffiſans » pour payer ſes créanciers; mais celui qui a dé- » guerpi l'héritage pour les hypothèques, abandonne » la propriété, en ſorte qu'il n'y a rien, & le cu- » rateur à la choſe déguerpie & abandonnée repré- » ſente ſeulement l'héritage, & non celui qui a » déguerpi. Et la déciſion de l'article 153, ſelon la » pureté de notre droit françois, doit être renfer- » mée dans le ſeul cas du déguerpiſſement, qui em- » porte une abdication entière & abſolue de la pro- » priété, & ne doit être étendue au ſimple délaiſ- » ſement par hypothèque, qui ſe fait par un ſimple » créancier qui pourſuit le détenteur en déclaration

(1) La diſpoſition de cet article eſt de droit commun. Taiſand ſur la coutume de Bourgogne, titre 10, article 9, rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 15 mars 1663, qui l'a ainſi jugé formellement. M. Dubois d'Hermanville, chapitre 6, nous en a conſervé un ſemblable du parlement de Flandre, en date du 20 decembre 1691.

Ce qu'il y avoit de particulier dans l'eſpèce de ce dernier arrêt, c'eſt que dans la Flandre flamande, pour laquelle il a été rendu, « il eſt d'uſage que le ſyndic des villes fait » vendre ſous ſon nom les biens des ſucceſſions vacantes » des bourgeois décédés inſolvables; & l'on prétend que » le réſidu du prix, après que les dettes ſont payées, ap- » partient à la ville, à l'excluſion des parens qui voudroient, » après cette diſcuſſion, ſe faire déclarer héritiers ».

On ſoutenoit, d'après cela, que c'étoit la ville qui vendoit, & qu'une communauté d'habitans ne pouvoit avoir de lignager; que par conſéquent il n'y avoit pas lieu au Retrait. « Mais, dit le magiſtrat cité, il a paru à la cour que » ce privilége des villes (en le ſuppoſant véritable) n'exclut » pas le Retrait lignager; car il n'eſt pas vrai que la ville » ſoit propriétaire des fonds de ſes bourgois décédés inſol- » vables. Si cela étoit, elle pourroit les appliquer à ſon » domaine; elle en payeroit les lods & ventes aux ſei- » gneurs dont les héritages ſont mouvans, & elle ſeroit » tenue d'en prendre l'adhéritance pour y acquérir le droit » réel. Au lieu de cela, il faut que le ſyndic vende né- » ceſſairement ces biens; la ville ne peut avoir de droit que » ſur le réſidu des deniers .... Le ſyndic de la ville ne fait » que l'office d'un curateur en cette partie; & le Retrait » n'a pas moins lieu dans les ventes faites ſous le nom » d'un curateur, que dans celles qui ſont faites ſur le pro- » priétaire même, que le curateur repréſente toujours, ſoit » vivant, ſoit décédé ».

» d'hypothèque; car, nonobſtant le délaiſſement, » il demeure toujours propriétaire de l'héritage » juſqu'à l'adjudication par décret, laquelle ſeule » éteint ſon droit de propriété, & non le délaiſ- » ſement, comme fait le vrai déguerpiſſement; » néanmoins comme l'on n'a point égard à cette » diſtinction ſi la choſe eſt abandonnée & qu'il y ait » un curateur créé à la choſe abandonnée, ſur » lequel la choſe eſt vendue & décrétée, il » n'y a lieu au Retrait, tant au cas du ſimple » délaiſſement par hypothèque, que du déguer- » piſſement ».

En conſéquence, M. l'avocat général a eſtimé qu'il y avoit lieu de mettre ſur l'appel les parties hors de cour & de procès, & il a été ainſi jugé par arrêt du 12 février 1658, au rôle de Paris.

Cet arrêt, qui eſt rapporté au journal des audiences & par Ricard, juge deux points remarquables: le premier, que l'article 153 doit s'entendre de l'héritage délaiſſé par hypothèque, comme de l'héritage déguerpi; le ſecond, que, ſoit délaiſſement, ſoit déguerpiſſement proprement dit, cet héritage n'eſt pas plus ſujet au Retrait lorſqu'il étoit propre à celui qui fait l'un ou l'autre acte, que lorſqu'il lui tenoit nature d'acquêt.

Nous remarquerons cependant que pluſieurs juriſconſultes penſent autrement ſur l'un & l'autre point. On peut voir là-deſſus Chopin, table du traité *de privilegiis ruſticorum*, au mot *Retractus*; & Brodeau ſur la coutume de Paris, article 153.

Ces deux auteurs font mention d'un arrêt du 26 juillet 1604, qui étend à cet égard la loi de la capitale aux coutumes muettes. Il juge, en infirmant une ſentence du bailliage de Chartres, « que » le Retrait n'a lieu en un héritage déguerpi, en- » core que par erreur on eût créé un curateur » aux biens vacans, ſur lequel, en cette qua- » lité, le décret avoit été fait, au lieu de le » qualifier curateur à la choſe déguerpie & aban- » donnée, cette erreur n'ayant pu préjudicier à la » vérité ».

Ce que nous venons de dire avec M. Talon, du décret fait ſur le curateur aux biens vacans, amène naturellement la déciſion d'une difficulté qui nous reſte à réſoudre. C'eſt de ſavoir, 1°. ſi la ceſſion de biens ouvre le Retrait des héritages qu'elle comprend; 2°. ſi du moins le décret qui intervient enſuite n'a pas cet effet.

Sur la première queſtion, la négative eſt inconteſtable, & cela, comme on le voyoit à l'inſtant, *parce que celui qui a fait ceſſion de biens par une banqueroute, quoiqu'il abandonne ſes biens à ſes créanciers*, en demeure *le maître & le propriétaire.*

A l'égard du décret qui ſe pratique en conſéquence d'une ceſſion de biens, il eſt certain qu'il donne ouverture au Retrait. Carondas a ſoutenu le contraire; mais on vient de voir M. Talon rejeter ſon avis, & ce magiſtrat ne fait que ſe conformer à une juriſprudence bien établie, témoin l'arrêt du 22 mars 1606, cité par Ricard ſur l'article 153, & celui du mois de mars 1613, prononcé en robes rouges le 23 décembre ſuivant (1).

§. XI. *De la confiſcation.*

La confiſcation n'eſt point un contrat, mais une peine; ainſi elle ne peut donner lieu au Retrait de la part des lignagers de celui qui la ſouffre, ſoit contre celui à qui elle eſt adjugée, ſoit contre les tiers à qui il a vendu ſes droits. C'eſt ce qu'ont jugé trois arrêts du parlement de Paris, le premier du 22 décembre 1563, le ſecond du mois d'août 1565, le troiſième prononcé en robes rouges le 23 décembre 1569. Ils ſont rapportés par Papon, livre 11, titre 7, n. 8; Carondas, livre 4, réponſe 27; Pithou ſur la coutume de Troies, titre 9, article 7, n. 7.

Taiſand ſur la coutume de Bourgogne, titre 10, article 9, en cite un ſemblable rendu au parlement de Dijon le 22 décembre 1637.

Le parlement de Rouen a jugé pluſieurs fois la même choſe. Bérault & Baſnage, ſur l'article 452 de la coutume de Normandie, nous en fourniſſent deux arrêts des 19 mars 1608 & 17 mai 1657.

---

(1) L'eſpèce de ce dernier nous a été conſervée par M. Bouguier, lettre R, §. 17. Un marchand d'Angoulême, nommé Jean Maillard, avoit été contraint d'impétrer des lettres de ceſſion; il les avoit fait entériner, & il avoit paſſé un acte d'abandonnement de *tous ſes* biens à ſes créanciers. En conſéquence, nomination de curateur, ſaiſie réelle, & adjudication par décret. Pierre Maillard, frère du ceſſionnaire, forme une demande en Retrait contre l'acquéreur. Celui-ci le ſoutient non recevable, « d'autant » qu'il avoit acquis ſur le curateur à la choſe vacante, & » non ſur le ceſſionnaire, lequel ayant une fois abandonné » ſon bien aux créanciers, il ne pouvoit plus retourner à » ceux de la famille. . . . . Le Retrait & la ſucceſſion, » ajoute l'acquéreur, ſe règlent par les mêmes maximes; » de façon que celui qui ne peut ſuccéder ne peut retirer. » Or, le bien du ceſſionnaire, depuis ſa ceſſion, n'eſt plus » dans ſa ſucceſſion, & par ainſi non ſujet au Retrait ». Enfin, l'acquéreur invoque l'article 153 de la coutume de Paris, comme devant faire loi à Angoulême au défaut de la loi municipale du lieu.

Le premier juge, ſéduit par ces raiſons, déboute le retrayant. Appel. A la cour on a conſidéré que l'art. 153 ne devoit s'entendre que *de la choſe déguerpie par un acquéreur de bonne foi, pour être hypothéquée aux créanciers du vendeur.* Qu'à l'égard du cas dont il s'agiſſoit, c'étoit ſur l'article 151 qu'il falloit ſe régler. Qu'en effet, « par » la ceſſion de biens, ou ſecrète ou publique, le débiteur » ne perd pas la ſeigneurie de la choſe à l'inſtant, & elle » ne paſſe point dans une autre famille. (*Is qui bonis ceſſit ante rerum venditionem, bonis ſuis non caret; quare ſi paratus fuerit ſe defendere, bona ejus non veniunt.* L. 3, » D. *de ceſſione bonorum.*) Tellement que ſi la terre eſt » décrétée, il y a lieu au Retrait par les parens de celui » qui a fait la ceſſion, encore qu'elle ſoit vendue ſur un » curateur ».

Ces motifs ont dicté l'arrêt célèbre dont nous rendons compte.

Voici

Voici néanmoins une eſpèce dans laquelle cette cour en a décidé autrement. « Le ſeigneur de » Nonant, dit Baſnage, ne s'étant point mis en » poſſeſſion des biens d'un ſien vaſſal, qui avoient » été confiſqués, & au contraire ayant reçu un » aveu qui lui fut préſenté par un des enfans du » confiſqué, lequel néanmoins n'étoit point héritier, » & ces mêmes héritages ayant été decretés, le fils » du condamné ſe rendit demandeur en Retrait » lignager; le ſeigneur de Nonant s'y oppoſa, » prétendant, que n'ayant pu ſuccéder, il ne pou- » voit être admis au Retrait lignagner : le fils ob- » jectoit au ſeigneur, qu'il ne s'étoit point ſervi » de ſon droit, & qu'au contraire il avoit reçu » le treizième, lorſqu'un enfant du condamné » avoit vendu ce même héritage à ſon frère, qui » étoit le retrayant, & que depuis encore il avoit » reçu ſon aveu & l'avoit fait appeler à ſes » plaids : par arrêt du 16 mars 1638, il » fut dit à bonne cauſe l'action en Retrait li- » gnager ».

§. XII. *De l'abonnement ou abournement de fiefs.*

Nous n'expliquerons pas ici ce que c'eſt que l'ABONNEMENT DE FIEFS, on l'a fait à ce mot d'une manière ſuffiſante. Nous dirons ſeulement avec Pocquet de Livonnière, qu'il ne donne pas lieu au Retrait. « Il ne peut y avoir de Retrait » lignager de la part des lignagners du vaſſal » qui, au lieu d'aliéner, acquiert & améliore ſon » héritage; & parce qu'il n'y a point de mutation » de main, il ne peut y avoir de Retrait féodal, » puiſque c'eſt le ſeigneur même qui aliène; & » il n'y a point de Retrait lignager de la part » des lignagers du ſeigneur, parce qu'ils ne ſau- » roient entrer ni ſe faire ſubroger dans les choſes » aliénées, qui ne peuvent ſubſiſter ſans le fief » dominant, qui demeure entre les mains du ſei » gneur ».

Cette réſolution eſt confirmée par l'article 418 de la coutume d'Anjou, & par l'article 432 de celle du Maine.

§. XIII. *Du contrat de ſociété, & de l'ameublifſement.*

Lorſqu'en contractant une ſociété avec un étranger, j'y ai fait entrer un héritage qui depuis eſt tombé, par le partage, au lot de mon aſſocié, l'aliénation qui reſulte de ma part, donne-t-elle ouverture au Retrait? Pothier décide que non, « parce » que le contrat de ſociété, qui eſt le titre de » cette ſociété, n'eſt pas un contrat équipollent » à vente ».

Lorſqu'un conjoint a ameubli par contrat de mariage quelque bien-fonds ou droit réel, ſes lignagers peuvent-ils, après le partage de la communauté, exercer le Retrait ſur l'autre conjoint, en cas que ce bien ou effet tombe dans ſon lot? Le principe qui fonde la négative ſur la queſtion précédente, dicte ici la même deciſion.

On oppoſe que l'héritage ameubli demeure toujours propre à celui des conjoints qui l'a mis dans la communauté. Pothier répond : « Cela eſt vrai, » juſqu'à ce qu'il ſoit paſſé à l'autre conjoint par » le partage de communauté; mais en ce cas il » perd ſa qualité de propre : le titre en vertu » duquel l'autre conjoint en devient propriétaire, » eſt la convention d'ameublifſement; convention » qui fait partie d'un contrat de ſociété, & ne peut » donner ouverture au Retrait, parce que le contrat » de ſociété n'eſt pas un contrat reſſemblant & équi- » pollent au contrat de vente ».

Il eſt évident, par ce qu'on a vu plus haut, que ni l'une ni l'autre de ces déciſions ne peut être admiſe dans les coutumes de Hainaut & du chef-lieu de Mons, qui étendent le Retrait à toutes les manières d'aliéner.

§. XIV. *De la donation.*

L'obſervation qu'on vient de faire ſur le contrat de ſociété & l'ameublifſement, par rapport aux coutumes de Hainaut & du chef-lieu de Mons, reçoit ici une application directe & entière. On a tranſcrit ci-devant, §. 6, les textes de ces lois qui ſoumettent expreſſément la donation au Retrait.

Il en eſt autrement de droit commun. La donation n'eſt pas un acte équipollent à vente, elle y eſt au contraire diamétralement oppoſée, conſéquemment elle ne peut être ſuſceptible de Retrait. D'ailleurs qu'eſt-ce que le Retrait? C'eſt la faculté de prendre le marché d'un autre : or, la donation n'eſt point un marché; ainſi point de Retrait en cette matière. Ce n'eſt pas tout. On ne donne que par des conſidérations perſonnelles : le donateur veut bien ſe dépouiller d'un héritage pour le faire paſſer à ſon donataire; mais il ne penſe nullement à le mettre dans la maiſon d'un autre. S'il prévoyoit qu'un tiers pût ſe faire ſubroger au droit de propriété qu'il tranſfère à celui qu'il gratifie, il ne donneroit pas, il conſerveroit la choſe. Ce ſeroit donc tromper ſes vues & porter atteinte à la liberté naturelle, que d'admettre le Retrait en ce cas. Dans le contrat de vente, tout eſt différent; l'unique but du vendeur eſt d'avoir le prix qu'il ſe propoſe; dès que ce prix lui eſt compté, peu lui importe que le bien demeure à l'acheteur ou paſſe à un lignager. Le bon ſens veut même qu'il ſoit plus ſatisfait du ſecond cas que de l'autre. Enfin, ce qui achève de convaincre que le Retrait ne doit point avoir lieu dans les donations, c'eſt qu'il en eſt exclus formellement par un très-grand nombre de coutumes; ſavoir, Orléans, article 387; Auvergne, titre 23, article 35; Oudenarde, rubrique 12, article 12; Ruremonde, chapitre 8, article 15,

Maine, article 358; Bayonne, titre 5, article 1, &c.

Nul doute que les dispositions de ces coutumes ne doivent être étendues à toutes celles qui ne décident rien sur cette matière. Tournet, article 129, & Corbin, traité du droit de patronage, chapitre 233, en rapportent deux arrêts des 21 mars 1601 & 1er. mars 1610, rendus dans la coutume de Paris. Bouchel, au mot *Retrait*, nous en fournit un autre bien plus ancien; il est de la veille de pentecôte 1281.

La coutume d'Orléans n'affranchit du Retrait que les donations *pures & simples*. Faut-il conclure de là que toutes les donations rémunératoires, onéreuses ou mutuelles, font ouverture à ce droit? Ceci demande quelque développement.

Les donations rémunératoires sont de deux sortes. Les unes ont pour objet des services qu'on ne peut apprécier par argent, & les autres ne sont que le payement de services pour lesquels le donataire pourroit avoir une action en justice.

Dans les coutumes de Normandie, article 498; de Touraine, article 190; de Lodunois, chapitre 15, article 33, elles sont toutes sujettes au Retrait, à la charge par le lignager de payer au donataire l'estimation des biens qui en font la matière. Mais les dispositions de ces lois ne peuvent être étendues hors de leurs territoires respectifs.

De droit commun, point de Retrait dans les donations causées pour services qu'on ne peut apprécier par argent. C'est la décision précise de l'arrêt du 1er. mars 1610. M. de Fleury, conseiller à la cour, avoit fait à Vincent Amelin, femme d'Antoine le Pere, une donation qualifiée rémunératoire, de quatre maisons situées à Paris, qu'il avoit précédemment retirées sur le commissaire Arroger. Le sieur de Jacquet Pardoue, conseiller au châtelet, prétendit en faire le Retrait sur la donataire: l'arrêt cité le débouta de sa demande.

Dans les donations rémunératoires de la seconde espèce, il faut, suivant Lalande, Pothier, & d'autres auteurs, distinguer si la somme à laquelle on peut apprécier les services rendus, excède ou non la valeur de l'héritage. Si elle l'excède, le Retrait doit avoir lieu; si elle ne l'excède pas, le lignager doit être débouté.

Cet avis est, comme on voit, fondé sur la maxime, que la nature des contrats mêlés de différentes choses, se règle par ce qui y prédomine. Mais, on l'a déjà dit, cette maxime est sujette à bien des contradictions; quelques coutumes, il est vrai, paroissent l'avoir adoptée relativement à l'échange, & il semble qu'il est dans leur esprit d'en faire une application générale; mais il y en a bien d'autres qui l'ont rejetée par rapport au même objet, & auxquelles par conséquent il n'est guère possible de l'adapter en fait de donation pour services effectifs & mercenaires.

Si l'on ajoute à cela qu'il est souvent bien difficile de discerner si le donateur, en disposant par forme rémunératoire, a voulu acquitter une dette légitime, ou faire une libéralité, on se sentira sans doute porté à ne point admettre le Retrait, même dans le cas posé par Lalande, Pothier, & leurs sectateurs.

Dupleſſis, *traité des censives*, livre 2, chapitre 2, section 1, s'explique là-dessus fort nettement: « Les arrêts ayant jugé, dans une donation faite à » une servante pour une récompense de vingt-» deux années de services, que le Retrait lignager » n'a point lieu, il y a fort grande apparence qu'en » cette matière on se régleroit par les termes du » contrat, qui n'est souvent autre chose que do-» nation, pourvu qu'elle soit bien acceptée & insi-» nuée; car enfin il y a toute différence quand un » homme baille une terre en payement de ce qu'il » doit pour des services, ou bien quand il fait » une donation en récompense des services; car » dans le premier cas il n'y a que payement & » point de libéralité, & dans le second, il y a » l'un & l'autre; & dans cette occurrence de » deux causes, on interprète l'acte par sa forme » & ses termes, pour juger ce que c'est; & de » fait l'ordonnance a rangé ces donations pour » récompense de services, sous la cathégorie des » donations ».

Dupleſſis conclut de là que les donations causées pour services rendus ne sont soumises ni au Retrait ni aux droits seigneuriaux: Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, livre 5, chapitre 4, section 3, s'éloigne de son opinion par rapport aux droits seigneuriaux; mais il s'en rapproche à l'égard du Retrait; & il finit par dire « que la déci-» sion de cette question dépend des diverses cir-» constances du fait, & doit être laissée à la pru-» dence & à la religion du juge, qui distinguera » s'il y a fraude ou non, si le contrat est un payement » des services, ou une donation qui a la liberalité » pour motif, autant ou plus que les services rendus, » & fera attention que la donation rémunératoire » est, par nos ordonnances, mise au rang des do-» nations qui doivent être acceptées & insinuées, » & qui par conséquent ne peuvent guère être assu-» jetties au Retrait ».

Les donations onéreuses ne présentent pas tant de difficulté sur cette matière que les rémunératoires. Tous les auteurs reconnoissent que si un donateur impose à son donataire une charge qui lui profite, qu'on puisse réduire en deniers, & dont le bien ne soit pas déjà affecté par un acte antérieur, il y a ouverture au Retrait (1). C'est

(1) Voyez ce qu'on a dit à l'article LODS ET VENTES, sur la question de savoir si ces sortes de dispositions donnent lieu aux droits seigneuriaux.

ce que décide la coutume du Maine, article 431 : « Don d'héritage fait *à charge que le lignager* » *pourroit faire*, eſt ſujet à Retrait »; & c'eſt ce qui a été jugé pour les donations faites à la charge de rentes viageres, par deux arrêts de 1716 & de 1724, rapportés ci-devant, §. 3.

Lorſqu'il n'y a pas une certaine proportion entre le bien & la charge, Pocquet de Livonnière eſtime que le Retrait ne doit avoir lieu ſur l'un que juſqu'à concurrence de l'autre; mais en cela il paroît contraire à l'eſprit des coutumes d'Anjou, du Maine & de Poitou, qu'il a principalement en vue. On a remarqué plus haut, qu'en matière d'échange fait avec ſoute, elles admettent le Retrait pour le tout, ſoit que les deniers excèdent, égalent ou n'égalent pas la valeur de l'un des deux héritages. On peut, ce ſemble, conclure de là que leur intention eſt de réputer vente, en fait de Retrait lignager, tout contrat dans lequel il entre un prix quelconque. Auſſi venons-nous de voir que la coutume du Maine ſoumet purement & ſimplement au Retrait le *don d'héritage fait à charge que le lignager pourroit faire*; diſpoſition qui paroît trop étendue pour qu'on puiſſe, ſans l'enfreindre, renfermer l'exercice du Retrait qu'elle adopte, dans les bornes de la valeur de la charge impoſée au donataire.

Pothier propoſe ſur ce point la même diſtinction que ſur les donations rémunératoires. Lorſque l'eſtimation de la charge, dit-il, excède la moitié de l'eſtimation du bien, il y a lieu au Retrait pour le tout; mais quand l'eſtimation de la moitié du bien l'emporte ſur celle de la charge, les lignagers n'ont droit ni au tout ni à aucune partie, parce qu'alors c'eſt la libéralité qui prédomine, & que par-là elle règle le caractère de l'acte.

Cette diſtinction paroît ne devoir pas ſouffrir de difficulté dans les coutumes qui admettent ou ne rejettent pas la maxime, que la nature des contrats dépend de celle des clauſes qui y prédominent.

Ce que nous diſons des donations en général, doit-il s'entendre des diſpoſitions à cauſe de mort comme des libéralités entre vifs? Dumoulin, ſur l'article cité de la coutume du Maine, répond que cela eſt ſans difficulté. Un prêtre avoit légué à ſon domeſtique un héritage provenant de ſon acquiſition, à la charge d'une certaine penſion ou rente; on demanda ſi cette diſpoſition faiſoit ouverture au Retrait. L'opinion des principaux magiſtrats du parlement de Paris étoit pour la négative. Dumoulin, ſeul contre tous, prétendit que le Retrait devoit avoir lieu. *Sacerdos fundum quæſitum legavit famulo*, en récompenſe *ſervitiorum & ad onus reditûs. Videbatur non eſſe locum Retractui, quia eſt legatum : ita cenſebant priores hujus ſenatûs; ſed contrarium reſpondi, quia donatio & legatum idem ſunt. Inſtit. de legat. in princ. l. quæ de legatis.* D. *de legat.* 1.

Cette apoſtille eſt une des erreurs les plus frappantes qui ſoient échappées à Dumoulin.

Sans doute il n'y a, comme il dit, aucune différence entre les legs & la donation à cauſe de mort dont parlent les deux textes qu'il cite : mais que conclure de là? Si le teſtateur avoit *donné à cauſe de mort*, au lieu de *léguer*, ſa diſpoſition n'en eût pas été moins exempte de Retrait. La donation onéreuſe ne peut être réputée vente, qu'autant que la charge dont elle eſt grevée apporte au donateur un profit direct ou indirect, & forme pour lui un prix véritable. Cela eſt démontré à l'article LODS ET VENTES. Or, dans l'eſpèce propoſée, quel avantage revient-il au teſtateur de la charge qu'il impoſe à ſon legs? Aucun; c'eſt un tiers qui doit en profiter après ſa mort; & à l'égard de ce tiers, cette charge n'eſt elle-même qu'une libéralité, c'eſt-à-dire, qu'un acte dont la nature réſiſte au Retrait.

De là réſulte la ſolution d'un problême que Dumoulin propoſe à l'endroit cité; c'eſt de ſavoir ſi un legs fait à l'égliſe, à charge d'obits & ſervice divin, donne ouverture au Retrait. Dumoulin ne manque pas de décider pour l'affirmative Ce n'eſt pas ſans raiſon, dit-il, que les gens d'égliſe, *ſacrificuli*, ont témoigné dans le procès verbal leur crainte qu'on ne fît valoir cet article contre les legs qui leur ſeroient faits à charge de meſſes ou de pélérinages. Ces choſes ſont certainement du nombre de celles *que le lignager peut faire;* ainſi il faut proſcrire l'abus, & ſe tenir à la règle générale établie par cet article.

Cette cenſure des gens d'égliſe ſe réfère à leur proteſtation conſignée dans le procès verbal de la coutume, contre toute application qu'on pourroit leur faire de l'article 431, « en tant que touche-» roit les dons à eux faits à charge de ſervice; » & à cette fin, porte le procès verbal, ſe ſont » oppoſés, diſant que le Retraict a lieu ſeulement » ès choſes aliénées à titre de vendition, mais non » point *in contractibus innominatis*; & ſi-» gnamment ès dons à charge de divin ſervice; » car des prières & divin ſervice ne ſe doit » faire vendition ne recevoir eſtimation; & com-» bien que le lignager ſoit capable de faire & » accomplir la charge, néantmoins ſi ne doit-il » eſtre receu à Retraict; car ſouvent tels dona-» teurs ont grand regard à la capacité & idoineté » de ceux auxquels ils donnent, pour la confiance » qu'ils ont en iceux ».

Il eſt évident, par le principe que nous rappelions tout à l'heure, que la crainte des gens d'égliſe étoit mal fondée; que l'article 431 ne pouvoit jamais leur être oppoſé en matière de donations faites ſous des charges dont le donateur ne tiroit pas lui-même un profit eſtimable en argent; & que par conſéquent leur proteſtation étoit auſſi inutile que la cenſure qu'en a faite Dumoulin eſt injuſte.

Voyons maintenant ce qui regarde les donations

mutuelles. Il eſt certain qu'elles ne ſont pas plus ſujettes au Retrait que les donations pures & ſimples. Mais, dans les unes comme dans les autres, il faut excepter de la regle générale, le cas où l'on auroit cherché à déguiſer une vente ſous la fauſſe apparence d'une donation. Ecoutons Pothier : « Si le » donataire d'un heritage fait dans le même temps » de ſon côté au donateur donation d'une ſomme » d'argent, ou de choſes mobilières excédant la » moitié de la valeur de l'héritage donné, la » préſomption eſt que ces deux donations ne ſont » faites que pour négotier la vente de l'héritage » pour ladite ſomme d'argent ou leſdites choſes » mobilières ; c'eſt pourquoi il doit y avoir lieu en » ce cas au Retrait ».

Un contrat compoſé de vente & de donation eſt-il ſujet au Retrait ? Cette queſtion eſt traitée fort au long par Tiraqueau, article 1, gloſe 18, n. 11 ; par Dumoulin ſur la coutume de Paris, article 20, gloſe 18, n. 11 ; par Grimaudet, livre 5, chapitre 10. Voici l'eſpèce qu'ils propoſent : Titius vend à Mœvius un fonds de terre pour une certaine ſomme, & déclare lui donner ce que le bien vaut au delà. Leur réſolution eſt que ſi cette dernière clauſe n'a été ajoutée que par ſtyle de notaire ou par fraude, & que l'heritage ne vaille que le prix déſigné, on ne doit y avoir aucun égard ; il n'y a point alors de donation véritable, diſent ces auteurs, & le tout eſt ſujet au Retrait. Boyer, déciſion 43, rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux qui l'a ainſi jugé.

Mais ſi l'héritage vaut beaucoup mieux que le prix fixé, en ce cas le Retrait doit avoir lieu juſqu'à concurrence de ce prix, & le ſurplus du bien doit demeurer à Mœvius, comme une choſe donnée, & à ce titre exempte de Retrait ; ou s'il paroît, par les circonſtances, que l'intention de Titius ait été de remettre une partie du prix plutôt que de donner une partie de l'héritage, le lignager peut retirer le tout, en ſuppléant ce qui manque au juſte prix.

Ce dernier parti a été adopté par un arrêt du parlement de Rouen du 17 juillet 1742, rapporté en ces termes dans une note ſur Baſnage, article 452 : « La terre du Sac fut donnée en partie, & » en partie vendue au ſieur de Saint-André par » la demoiſelle de Saint-Georges, par contrat paſſé » le 20 de novembre 1736 ; ſix jours après, les » parties contractantes réſilièrent le contrat, qui ne » fut pas lecturé. En 1739, ladite demoiſelle de » Saint-Georges revendit cette terre au ſieur le Cour- » tois. Le ſieur de la Roque clama le contrat fait » au ſieur de Saint-André le 20 novembre 1736 : » par l'arrêt, la cour jugea ce contrat clamable, » parce que néanmoins il ſeroit fait eſtimation par » experts de la vraie valeur de la terre du Sac lors » du contrat clamé ».

Il faut convenir que cette déciſion, quoique juſte en elle-même & calquée ſur les vrais principes, ſouffre bien des difficultés, engendre bien des procès, & ouvre la porte à bien des fraudes dans la pratique ; auſſi la coutume de Bourbonnois l'a-t-elle rejetée formellement. Voici comme elle s'explique, article 451 : « Quand en contrat de » vendition d'héritage ou d'immeuble, il y a » donation de plus value, telle donation n'em- » pêche le droit de retenue, en payant par le » retrayant le prix de la vente & loyaux coûts » ſeulement ».

La coutume d'Auvergne a pris un autre parti. Elle a appliqué au contrat mêlé de donation & de vente, la diſtinction qu'elle fait avec celle de Paris pour le contrat mêlé de vente & d'échange. En voici les termes, titre 23, article 35 : « Quand » en aucun contrat de vendition de choſe immeu- » ble y a donation de plus value, & que ladite » donation de plus value n'excède la valeur & eſti- » mation de la choſe vendue, ladite donation n'al- » tère ni ne change la nature dudit contrat de » vendition ; parquoi le droit de retenue a lieu » au profit du lignager du vendeur, en payant l'eſti- » mation de ladite plus value, enſemble le principal » & loyaux coûtemens ».

Cette diſtinction paroit, au premier abord, devoir être étendue à toutes les coutumes qui font entendre, par la manière dont elles s'expliquent ſur le contrat mêlé de vente & d'échange, qu'elles déterminent la nature des actes par ce qui y prédomine ; mais examinée de prés, elle ne préſente qu'une erreur.

En effet, ou le contrat diſtingue & ſépare ce qu'on veut vendre de ce qu'on veut donner, ou il porte vente du tout & remiſe d'une certaine partie du prix.

Dans le premier cas, ce ſont deux actes qui n'ont rien de commun enſemble ; pourvu qu'il n'y ait aucune fraude & que la partie vendue ait été eſtimée ſa juſte valeur, quelque proportion qu'il y ait entre la donation & la vente ; que l'une prédomine ſur l'autre, ou que celle-ci l'emporte ſur celle-là, peu importe ; la première ſera exempte de Retrait, & la ſeconde y ſera ſoumiſe. Voyez l'arrêt du parlement de Rouen du 19 février 1780, rapporté ci-devant, §. 6.

Dans le ſecond cas, il eſt fort indifférent que la partie du prix dont le vendeur a fait remiſe, ſoit la plus conſidérable. « Quoique la nature de la » donation paroiſſe prédominer dans ce contrat, » dit Pothier, on s'en tient au nom qu'on a donné à » l'acte, & il y a lieu au Retrait. La raiſon de » différence eſt qu'en ce cas il n'y a aucune fraude » à craindre ; il y a lieu de croire que celui qui » a diſpoſé de cette manière, a voulu diſpoſer par » vente, à deſſein de conſerver le droit de Re- » trait lignager à ſa famille ; en quoi il ne commet » aucune fraude, étant le maître de faire de telle » manière & à telle charge que bon lui ſem- » ble, l'avantage qu'il veut faire par cet acte à » l'acquéreur ».

Ainſi, dans ce cas, tout eſt indiſtinctement ſoumis au Retrait, à la charge par le lignager, en exerçant ce droit, de payer à l'acheteur la partie du prix dont on lui a fait remiſe ſans fraude, & de lui rembourſer celle qu'il a réellement payée.

En général, il ne faut jamais, en ces ſortes de matières, perdre de vue le principe établi par Dumoulin ſur l'article 23 de la coutume de Paris, n. 81. Quand les contractans, dit-il, ſe ſont ſervis des mots *vente & achat*, on ne doit pas diſtinguer ſi l'argent prédomine ou non; & leur acte doit donner ouverture aux droits ſeigneuriaux & au Retrait lignager (1).

Il ne faut pourtant point inférer de là qu'on pût retirer un héritage vendu par un contrat qui porteroit remiſe entière du prix. « Il eſt évident, » dit Pothier, que ce contrat ſeroit une vraie do» nation & ne ſeroit point un contrat de vente; » car il eſt de l'eſſence de la vente qu'il y ait un » prix que l'acheteur s'oblige de payer ». Dumoulin penſe de même ſur l'article 13 de la coutume de Paris, gloſe 5, n. 55.

Il en ſeroit autrement ſi la remiſe n'avoit été faite que par un acte poſtérieur à la vente : dans ce cas, il ſeroit toujours vrai de dire qu'il y a eu de la part de l'acheteur une obligation de payer le prix; la remiſe de cette obligation n'empêcheroit pas qu'il ne poſſédât le bien comme acheteur, & par conſéquent ne nuiroit point au Retrait (1).

§. XV. *De la tranſaction.*

La tranſaction par laquelle l'une des parties qui ſe diſputoient la propriété d'un héritage, le laiſſe à l'autre moyennant une ſomme qu'elle reçoit d'elle, eſt-elle un acte équipollent à vente & donne-t-elle ouverture au Retrait lignager? Cette queſtion peut ſe préſenter en deux cas différens; le premier, lorſque par la tranſaction l'héritage demeure à celui qui en étoit déjà poſſeſſeur; le ſecond, lorſqu'elle opère une mutation & contient de la part de celui qui poſſédoit, un tranſport de ſes droits à celui qui ne poſſédoit pas.

I. On reconnoît généralement qu'il n'y a point lieu au Retrait dans le premier cas. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la coutume de Normandie, article 467; d'Anjou, article 360; & de toutes celles qui excluent indéfiniment le Retrait de la tranſaction.

Mais cette déciſion doit-elle être admiſe lorſque l'autre partie a cédé ſes droits & actions à l'ancien poſſeſſeur? Tiraqueau, article 1, gloſe 14, n. 64, & Grimaudet, livre 5, chapitre 14, eſtiment qu'en ce cas on peut retirer ſur l'ancien poſſeſſeur, non pas, à la vérité, l'immeuble dans lequel il a été maintenu, mais les droits & actions de celui qui a reçu l'argent & qui a cédé ſes prétentions au fonds conteſté. Cet avis eſt rejeté par M. Louet, lettre T, §. 15; par Brodeau au même endroit; par Baſnage ſur l'article 467 de la coutume de Normandie; par Brodeau ſur l'article 370 de la coutume du Maine, & avec raiſon : un pareil Retrait renouvelleroit des procès éteints, ainſi l'intérêt public demande ſa proſcription. D'ailleurs on doit ſuppoſer qu'il n'y a point eu d'aliénation ni de mutation, & que l'ancien poſſeſſeur n'a donné de l'argent à l'autre partie que pour acquérir la paix.

Par-là ſe réſout la queſtion de ſavoir ſi le lignager de celui qui a cédé ſes droits & actions ſeroit recevable à prouver que ſon parent étoit le vrai propriétaire, pour ſe faire en conſéquence adjuger le Retrait du fonds. Dumoulin ſoutient l'affirmative ſur l'article 33 de la coutume de Paris, gloſe 1, n. 67. *Niſi velit*, dit-il, *in ſe aſſumere onus probandi adverſarium fuiſſe dominum.* Il répète la même choſe ſur l'article 360 de la coutume d'Anjou. Mais cette opinion, fondée ſur les mêmes raiſons que celle de Tiraqueau & de Grimaudet, doit, comme elle, céder aux vûes de bien public, à la défaveur des procès, au ſoin des légiſlateurs de les réprimer le plus qu'ils peuvent, qui ont fait rejeter univerſellement celle-ci.

Si cependant il y avoit de la fraude dans la tranſaction, c'eſt-à-dire, s'il paroiſſoit que le poſſeſſeur maintenu par un acte ainſi qualifié, eût plutôt acheté le bien que tranſigé véritablement pour le conſerver, il y auroit lieu au Retrait, « non point, » dit Dupleſſis, comme ſur une tranſaction, mais » comme ſur une véritable vente qu'on jugeroit » telle par les circonſtances ». C'eſt la déciſion implicite des coutumes de Touraine, article 180; de Lodunois, titre 15, article 23; car en diſant que le Retrait n'a point lieu en tranſaction faite ſans fraude, elles ſont cenſées, par argument à ſens contraire, dire que toutes les tranſactions où il y a fraude donnent ouverture à l'éviction lignagère. L'article 370 de la coutume du Maine eſt plus exprès; il porte, que « le contrat de tranſaction » où l'on pourroit noter fraude avoir été faite au » préjudice du ſeigneur de fief ou des lignagers, » ſeroit ſujet à vente & à Retrait tant lignager que » féodal ».

Les docteurs remarquent ſur cette matière deux ſortes de préſomptions de fraude.

La première eſt lorſque celui à qui demeure l'héritage, en donne à peu près la valeur en argent : c'eſt ce qu'établit Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 3, titre du Retrait, n. 3; & ſur celle de Paris, livre 2, titre 6, n. 13. On doit, dit-il,

---

(1) *Quando contrahentes ſolis verbis venditionis & emptionis uſi ſunt, indiſtinctè, ſive pecunia præponderet, ſive præponderetur . . . . . totum judicatur venditio, tam in favorem domini directi quàm in favorem habentis jus retractûs.*

(2) Dumoulin, à l'endroit qu'on vient de citer, fonde cette déciſion ſur la loi *ſi tibi donationem*, D. *locati.*

ſuppoſer que celui qui, pour ſe maintenir dans un fonds, en compte à peu près le vrai prix, reconnoît lui-même n'y avoir pas grand droit, & la vérité ſe faiſant jour à travers le maſque d'une tranſaction ſimulée, doit ſoumettre le bien au Retrait, comme s'il eût été acheté. *Veritas enim figmento tranſactæ controverſiæ præpollet.* Dupleſſis penſe de même, & cette opinion eſt conſacrée formellement par l'article cité de la coutume du Maine; « comme ſi, porte ce texte, par ledit » contrat faiſant, celui à qui l'héritage demeure » bailloit argent ou autre meuble autant ou près » que ledit héritage pourroit valoir ».

La ſeconde préſomption eſt lorſqu'il paroît évidemment que celui qui cède ſes droits avoit auparavant la propriété de la choſe, & que le procès n'a été intenté que pour cacher une vente ſous le voile d'une tranſaction. C'eſt le ſentiment de Dumoulin à l'endroit indiqué ci-deſſus, niſi *probet litem factam ad occultandam veram venditionem.*

A plus forte raiſon devroit-il en être de même s'il n'y avoit point eu de procès entre les parties, & qu'elles n'euſſent fait que colorer une vente ou ratification de vente, du vain titre de tranſaction. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Rouen du 28 février 1657, rapporté par Baſnage, article 467.

Les deux préſomptions de fraude dont nous venons de parler, ne ſont données que pour exemple; elles n'excluent pas les autres que les circonſtances peuvent fournir; c'eſt pourquoi la coutume du Maine, après avoir indiqué la première, dit en général, *ou autrement en quelque ſorte qu'on y pût noter fraude ou tromperie.*

II. Dans le cas où la tranſaction opère une mutation & transfère réellement la poſſeſſion d'un héritage de la main d'une des parties dans celle de l'autre, il faut diſtinguer ſi cet héritage étoit l'objet de la difficulté terminée par l'acte, ou non.

S'il ne l'étoit pas, le Retrait a lieu. Par exemple, Titius demande mille écus à Mœvius qui dénie les devoir; ils tranſigent, & par l'évènement Mœvius donne un immeuble à Titius pour demeurer quitte. Il y a en cela un vrai contrat de vente, ou plutôt une dation en payement; & comme la propriété & la poſſeſſion changent à la fois de main, nul doute que le Retrait ne ſoit ouvert. C'eſt ce que décide Dumoulin ſur l'article 33 de la coutume de Paris, gl. 1, n. 68.

Mais ſi l'héritage qui éprouve une mutation étoit l'objet même du procès, le Retrait ſeroit-il admis? Non. « La tranſaction, dit Pothier, étant par ſa » nature *de re incerta & dubia*, il demeure incertain ſi la partie qui, par la tranſaction, délaiſſe » l'héritage à l'autre, moyennant une ſomme d'argent qu'elle a reçue d'elle, en étoit propriétaire, plutôt que la partie à qui elle l'a délaiſſé; » & par conſéquent il eſt incertain ſi cette tranſaction renferme une aliénation qui puiſſe donner » lieu au Retrait ».

C'eſt ce qu'ont jugé pluſieurs arrêts. M. de Cambolas, livre 4, chapitre 39, en rapporte un du parlement de Toulouſe, du 7 juillet 1622. Cogniaux, pratique du Retrait, chapitre 5, n. 20, nous en retrace un autre rendu au ſouverain chef-lieu de Mons le 16 novembre 1622.

Les coutumes de Tours, article 180; du Maine, article 370; & de Clermont-en-Beauvoiſis, article 29, ont adopté virtuellement cette déciſion: elles portent indiſtinctement, que la tranſaction ne fait pas ouverture au Retrait; & l'on doit ſans difficulté les entendre du cas où cet acte opère une mutation, auſſi bien que de la circonſtance où il ne fait que confirmer l'ancien poſſeſſeur dans ſes droits. Il en a été ainſi jugé dans la première de ces lois municipales, par arrêt du 17 juin 1768, rendu ſur délibéré, au rapport de M. Blondeau (1).

On ſent que le cas de fraude doit être excepté de cette eſpèce comme de la précédente. C'eſt la diſpoſition textuelle des coutumes citées.

Il en eſt d'autres qui, pour parer plus ſûrement aux fraudes & les prévenir, admettent le Retrait toutes les fois que, par une tranſaction, il y a changement de poſſeſſeur avec ceſſion & tranſport de propriété ou du droit que le poſſeſſeur prétendoit ſur la choſe. Telles ſont les coutumes d'Anjou, article 360, & de Normandie, article 467.

Cogniaux, à l'endroit cité, ſoutient, malgré l'arrêt du 16 novembre 1622, dont nous avons parlé d'après lui, que la coutume de Hainaut doit être rangée dans la même claſſe. « Je tiens, dit-il, » qu'il faut diſtinguer ſi c'eſt au profit du plus » habile à ſuccéder que l'abandon ſe fait, ou au » profit d'un plus éloigné qui y prétendoit droit; » car en ce cas le plus prochain étant toujours préféré, il peut uſer de ſon droit ». Il ſe fonde ſur l'article 15 du chapitre 104 des chartres générales, qui ſoumet la tranſaction aux lods & ventes à proportion de la ſomme de deniers qui a été donnée par l'une des parties à l'autre.

Quoi qu'il en ſoit, les coutumes qui ont adopté cette juriſprudence, nous préſentent quatre queſtions à réſoudre.

La première, ſi l'on ne doit entendre ici le mot *poſſeſſion*, que d'une poſſeſſion civile & proprement dite, ou ſi l'on peut également l'appliquer à une ſimple détention corporelle? Par exemple, un propriétaire eſt dépoſſédé par voie de fait ou violence; il intente dans l'année l'action de réintégrande: après quelques procédures il tranſige; on le rétablit dans la jouiſſance de ſon héritage, moyennant une ſomme de deniers qu'il paye; en ce cas y a-t-il lieu au Retrait de la part des ligna-

(1) Additions à Deniſart. Voyez *Retrait.*

gers du turbateur ? Non, parce qu'il n'y a pas de mutation véritable ; le propriétaire qui eſt maintenu en définitive n'avoit point perdu ſes droits, & il ne donne de l'argent que pour ſe racheter de la vexation.

La deuxième queſtion eſt de ſavoir ſi la tranſaction peut donner ouverture au Retrait, lorſque celui à qui ſe fait le tranſport de la poſſeſſion ne donne point de deniers à l'autre. Mingon, ſur l'article 360 de la coutume d'Anjou, ſoutient l'affirmative ; mais il eſt repris par Dupineau & par Pocquet de Livonnière ; & l'opinion de ceux-ci paroît en effet plus conforme à l'eſprit de leur loi municipale.

Troiſième queſtion. Le nouveau poſſeſſeur ſeroit-il reçu, pour écarter la demande en Retrait, à prouver que la propriété de l'héritage lui appartenoit même avant la tranſaction, & qu'il n'a fait le ſacrifice d'une ſomme de deniers que par amour pour la paix ? Nous avons établi ci-devant, que cette preuve ne ſeroit pas admiſſible de la part du lignager de celui qui a cédé ſes droits à l'ancien poſſeſſeur, & qui l'a maintenu dans ſa poſſeſſion. Mais il nous ſemble qu'il en doit être autrement ici. Un lignager qui vient troubler des parties d'accord & impugner leur traité, n'eſt pas ſi favorable que la partie même qui ſoutient la vérité de l'acte par lequel elle eſt déclarée propriétaire.

Enfin, lorſque la tranſaction donne lieu au Retrait, le lignager doit-il en être quitte en rembourſant au nouveau poſſeſſeur la ſomme que celui-ci a payée à l'ancien ? Il ſembleroit, à ne conſidérer que l'article 360 de la coutume d'Anjou, qu'il n'y eût aucun doute ſur l'affirmative ; car ce texte, après avoir établi qu'il y a lieu au Retrait & aux lods & ventes dans la tranſaction qui opère un changement de poſſeſſeur, ajoute que c'eſt *à raiſon de ce qui a été baillé & payé par celui qui eſt fait nouveau poſſeſſeur de la choſe*. Mais Livonnière dit avec raiſon, « que cette dernière » clauſe ſe rapporte uniquement aux lods & ventes, » qui doivent être réglés au prorata de la ſomme » payée, & qu'il n'en doit pas être ainſi du Re» trait, lorſqu'il n'y a point de fraude, parce que » la propriété étant douteuſe entre les deux parties » qui ont tranſigé, celui qui a donné l'argent pou» voit avoir quelque droit dans cette propriété, » dont il ne doit pas être privé par le Retrait ; » de ſorte qu'en ce cas il paroit juſte d'obliger le » retrayant de rembourſer le prix entier de l'héri» tage, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par » experts, afin de conſerver à chacun ce qui lui » appartient, à moins que ce qui a été donné ou » promis par la tranſaction n'équipolle au juſte » prix de l'héritage, ou n'en approche de fort » près ».

§. XVI. *De la licitation entre copropriétaires.*

La licitation peut ſe faire ou entre cohéritiers de la même ligne, ou entre cohéritiers de différentes lignes, ou entre aſſociés.

Dans le premier cas, il faut diſtinguer ſi c'eſt un des cohéritiers qui eſt adjudicataire, ou ſi c'eſt un étranger qu'on a admis à liciter.

Lorſque l'adjudication eſt faite à l'un des cohéritiers, il ne peut y avoir lieu au Retrait, parce que l'acquéreur eſt lignager ; on ſent en effet que par-là il doit exclure non-ſeulement ſes cohéritiers, puiſqu'ils ſont réputés vendeurs, mais encore les autres lignagers, puiſqu'ils ſont plus éloignés que lui.

Si l'adjudication eſt faite à un étranger, le Retrait a lieu ſans difficulté, parce que l'héritage eſt ſorti de la ligne. C'eſt à ce cas qu'on applique l'article 154 de la coutume de Paris, portant, que « portion d'héritage vendue par licitation, qui » ne ſe peut bailler à divis, eſt ſujette à Retrait ».

Il ſe pratique dans la partie du Hainaut françois & autrichien, connue ſous le nom de *chef-lieu de Mons*, une eſpèce de licitation qui a occaſionné, dans le cas dont nous parlons, bien des doutes relativement au Retrait.

Lorſqu'un immeuble échu à pluſieurs héritiers n'eſt pas ſuſceptible de diviſion, on le fait *décréter comme non partable*, c'eſt-à-dire, on préſente au juge une requête, qu'on appelle *plainte non partable*, ſur laquelle il intervient, après avoir entendu ou conſtitué en défaut les cohéritiers des demandeurs, un jugement qui ordonne que le bien ſera baillé par enchères à rente rachetable.

On a demandé ſi dans ce cas le preneur étranger pouvoit être évincé par Retrait. Les chartres préaviſées, qui ne ſont qu'un projet de réformation de la coutume de Mons, ont prévu cette queſtion ; elles déclarent, chapitre 51, articles 29 & 30, » que quand héritages ſont décrétés comme non » partables, en vertu de plainte, les plus pro» chains, tant aux plaindans, comme à ceux ayant » accordé les fins d'icelle plainte ou tourné en » contumace, pourront parvenir à la Retraite, » mais que les plaindans & pris à partie, com» parçonniers, n'y ſeront reçus ».

Malgré cette diſpoſition qui, ſans être une loi, préſente l'avis de pluſieurs juriſconſultes, on a penſé long-temps que le Retrait ne pouvoit être admis contre une pareille adjudication ; on diſoit même qu'il n'y avoit aucun exemple qu'il eût été exercé avec fruit, « & que le ſieur Jean de la Vigne, » avocat, l'ayant voulu pratiquer, en avoit été » renvoyé par arrêt du chef-lieu du 5 mars 1598, » au procès qu'il eut contre la veuve Jacques » Gaillier ».

Cependant la queſtion s'étant préſentée au même tribunal en 1715, entre le ſieur Gilles-Albert Dapchon, ſeigneur de Noircin, contre un nommé Virnet, « il fut dit & jugé par huit voix contre une, » que le Retrait devoit avoir lieu ». Ce ſont les termes de Cogniaux.

Lorſque la licitation ſe fait entre cohéritiers de

différentes lignes, par exemple, entre les enfans de deux lits qui ne peuvent diviſer commodément un fief de la communauté du ſecond mariage, & que l'un des cohéritiers eſt adjudicataire, il eſt certain qu'il n'y a point de Retrait pour la moitié qui eſt de la ligne, parce qu'il eſt le plus proche lignager. Mais on demande s'il en eſt de même de l'autre moitié, à l'égard de laquelle il eſt étranger? La négative ne paroît pas ſuſceptible de doute; cependant on tient que, même en ce cas, il n'y a point ouverture au Retrait, & il en a été ainſi jugé par ſentence du préſidial d'Angers du 15 janvier 1685. On donne deux raiſons de cette doctrine; l'une, que le cohéritier adjudicataire mérite la plus grande faveur; que la licitation, par la voie de laquelle il a acquis, tient lieu de partage, & que ſon adjudication doit paſſer pour un arrangement de famille: l'autre, que ſi l'on jugeoit différemment, on tomberoit dans un progrès à l'infini; que dans l'eſpèce propoſée, il faudroit, après le Retrait exécuté pour la moitié, proceder à une nouvelle licitation, pour partager le fief qui eſt ſuppoſé ne pouvoir ſe diviſer autrement; que cela donneroit lieu à un nouveau Retrait, enſuite à une troiſième licitation, & ainſi à l'infini.

Mais que répondre à l'article 154 de la coutume de Paris? Il porte indiſtinctement, que « portion » d'héritage vendue par licitation, qui ne ſe peut » bailler à divis, eſt ſujette à Retrait ». Comment concilier un texte auſſi général avec l'opinion qu'on vient d'expoſer? M. le Camus, dans ſes obſervations ſur cet article, penſe qu'il s'y eſt gliſſé une erreur de copiſte, & qu'il faut lire *n'eſt*, au lieu de *eſt*. Il ſe fonde ſur ce que dans la coutume de Calais, qui eſt preſque entièrement copiée ſur celle de Paris, ce texte ſe trouve rappelé par l'article 263 avec une négation.

Les autres commentateurs, en conſervant toutes les paroles de la coutume, y ont donné différentes interprétations; la plus plauſible eſt celle de Guérin, adoptée par le Maître & Pothier. Il faut, dit-il, dans l'eſpèce de cet article, ſuppoſer qu'on a admis des enchères étrangères, que l'adjudication a été faite à un étranger, & qu'il n'y avoit que la portion de l'un des licitans qui fût propre: on avoit douté ſi les lignagers de ce licitant devoient être admis au Retrait de ſa portion; la raiſon pour les en exclure, étoit qu'en les y admettant, on donnoit lieu à une nouvelle licitation; qu'il falloit éviter cet embarras en les excluant, & qu'on y étoit d'autant plus fondé, qu'ils devoient s'imputer de n'avoir pas enchéri. Nonobſtant cette raiſon, l'article décide qu'il y a lieu au Retrait.

Au reſte, quel que puiſſe être le ſens précis de cet article, tous les auteurs conviennent qu'on ne peut l'interpréter de manière qu'il y ait ouverture au Retrait, lorſque l'adjudication eſt faite à l'un des licitans; & c'eſt ce qu'a décidé ſolennellement un arrêt du 3 mars 1650, rapporté au journal des audiences.

Les raiſons de faveur & de convenance qui ont fait exclure le Retrait de cette eſpèce, s'appliquent également à celle d'une licitation faite entre aſſociés qui ne ſont point cohéritiers; par exemple, entre un mari & les héritiers de la femme. Mais, par la raiſon contraire, ſi l'adjudication ſe fait en ce cas à un enchériſſeur étranger, le Retrait doit être admis, comme il le ſeroit dans la même circonſtance ſur une licitation entre cohéritiers.

Une queſtion commune aux trois eſpèces que nous venons de parcourir, eſt de ſavoir ſi la juriſprudence qui exempte du Retrait celui des copropriétaires auquel l'adjudication eſt faite, doit avoir lieu lorſque la licitation ſe fait avec un tiers qui a acquis la part de l'un des copropriétaires, & qu'il ſe rend adjudicataire du total. La raiſon de douter eſt que, dans cette eſpèce, l'adjudication fait ouverture aux lods & ventes, & qu'en cette matière on argumente régulièrement des droits ſeigneuriaux au Retrait. Néanmoins Pothier décide que le Retrait ne peut être admis dans ce cas, par la raiſon qu'alors même la licitation ne peut paſſer pour une vente que les copropriétaires de celui qui a aliéné ſes droits à un tiers faſſent de leur portion à ce dernier (1).

SECTION QUATRIÈME.

A qui le Retrait lignager eſt-il accordé, par qui, au profit de qui & ſur qui peut-il être exercé?

Cette quadruple queſtion demande une diſcuſſion étendue; nous la traiterons en autant de paragraphes ſéparés qu'elle renferme d'objets.

§. I. *A qui le Retrait lignager eſt-il accordé?*

Le Retrait lignager eſt accordé par les coutumes à la famille du vendeur. De là trois queſtions; 1°. qui doit-on en cette matière regarder comme

(1) « S'il y a lieu, dit le juriſconſulte cité, au profit de » lods & ventes pour les portions que ce tiers acquiert par » la licitation, ce n'eſt pas qu'il acquiere ces parts (des » copropriétaires de ſon vendeur) & que la licitation ſoit » un vrai titre d'acquiſition; mais c'eſt par une raiſon par- » ticulière; ſavoir, que la part que ce tiers a acquiſe de l'un des » héritiers de la femme, qui, juſqu'à la licitation, n'étoit » qu'une part indéterminée de l'héritage, eſt déterminée par » la licitation du total de l'héritage, & par conſéquent la » vente de cette part, qui, avant la licitation, n'étoit que » la vente d'une part indéterminée & ne donnoit ouverture » au profit que pour une part, devient, par la licitation, la » vente du total de l'héritage, & doit par conſéquent don- » ner ouverture à un profit entier qui eſt dû au ſeigneur, » ſous la déduction de ce qu'il a déjà reçu lors de la vente » de cette part »,

vendeur

vendeur (1) ? 2°. Qu'entend-on, relativement au même objet, par la famille du vendeur ? 3°. Aux dépens de qui doit se faire la preuve qu'on est de cette famille ? 4°. Le droit de Retrait peut-il être cédé ou transmis ?

PREMIÈRE QUESTION. *Quel est celui qui est réputé vendeur en matière de Retrait lignager ?*

On entend ici par *vendeur*, tout homme qui aliène son héritage, soit par lui-même, soit par le ministère d'un agent qu'il s'est choisi ou que la loi lui a donné, soit par la main de la justice qui s'en empare sans son consentement.

Ainsi, quand un mari vend sous son nom l'héritage de sa femme, quoique celle-ci ne fasse que consentir à la vente, elle ne laisse pas d'être réputée venderesse, & c'est au profit de sa famille que le Retrait lignager est ouvert. Voyez ci-devant, section 3, §. 1.

En seroit-il de même si le propre de la femme avoit été ameubli par le contrat de mariage ? La raison de douter est que, dans ce cas, le mari n'a pas besoin du consentement de sa femme pour aliéner ; le bien a cessé, par l'ameublissement, d'appartenir à la femme, il est entré dans la communauté, dont le mari est le maître absolu ; la femme ne peut donc pas être censée le vendre, & par conséquent l'aliénation qui en est faite ne paroît pas pouvoir donner ouverture au Retrait au profit de sa famille. Le contraire est cependant décidé par Dumoulin sur l'article 78 de la coutume de Paris, gloſe 1, n. 104. *Si maritus*, dit-il, *in vim dictæ clausulæ* (d'ameublissement), *totam domum vendat, tota cadit in jus retractûs proximitatis cognatis filiæ..... nonobstante dictâ clausulâ contractûs matrimonii quæ non concernit nisi interesse mariti.*

On voit que ce jurisconsulte assujettit au Retrait envers la famille de la femme, la totalité de l'héritage ameubli, *tota cadit in jus Retractûs*. Sur l'article 184, n. 6, il paroît y trouver de la difficulté & vouloir restreindre ce droit à la part de la femme. Néanmoins il finit par revenir à son premier sentiment.

Pothier met dans le plus grand jour les raisons sur lesquelles est fondée cette décision. « L'ameublissement, dit-il, n'est qu'une fiction qui n'a » lieu que pour l'intérêt du mari, à l'effet que » le mari & ses héritiers aient droit de le partager » avec la femme & les héritiers de la femme, de » même que s'il étoit véritablement un bien de la » communauté, & à l'effet que le mari ait le » droit d'en disposer comme des biens de la com-

(1) On sent que le mot *vendeur* est pris ici dans un sens très-général ; nous l'employons comme désignant l'auteur de tout acte d'aliénation qui donne ouverture au Retrait.

» munauté. Mais suivant la maxime que les fictions » n'ont pas d'effet hors des cas pour lesquels elles » sont établies, *fictio non operatur ultrà casum fictionis* ; dans tous les cas où il n'est » pas question de l'intérêt du mari, le propre » ameubli de la femme conserve sa qualité de » propre qu'il avoit avant le mariage. C'est en » conséquence de ce principe, que ces propres » ameublis sont sujets aux réserves coutumières dans » le testament de la femme, & que la succession » en appartient aux héritiers aux propres de la » femme, sans préjudice de la part qu'y doit avoir » le mari. Suivant le même principe, on doit » décider que la vente que le mari fait des pro- » pres ameublis de la femme, est véritablement la » vente d'un bien de la femme qui doit donner » ouverture au Retrait au profit de la famille de » la femme ; l'ameublissement renferme un consen- » tement à la vente qu'il plaît au mari de faire » de cet héritage, lequel consentement rend la » femme venderesse de cet héritage ; l'ameublisse- » ment ne l'en a pas encore expropriée ; elle ne » peut l'être que par la vente ou autre disposition » qu'en fait le mari, ou par un partage de la » communauté, par lequel l'héritage ameubli tom- » beroit au lot du mari ».

Dans les coutumes qui soumettent les acquêts au Retrait lignager, lorsqu'un mari vend un conquêt, y a-t-il lieu à ce droit en faveur de la famille de la femme, ou appartient-il pour le total à celle du mari ? On peut dire pour la famille de la femme, que le mari n'est seigneur & propriétaire des conquêts qu'en sa qualité de chef de la communauté, qu'il ne les vend qu'en cette qualité, que par conséquent la femme est censée les vendre conjointement avec lui, & que sa famille doit être admise à en retraire la moitié. Néanmoins Tiraqueau décide que les lignagers de la femme n'ont aucun droit au Retrait, & que l'exercice en appartient pour le total à ceux du mari. Pothier pense de même, & en donne cette raison : « Pen- » dant que la communauté dure, le mari, suivant » notre droit coutumier, est réputé seul seigneur » *formaliter* des acquêts qu'il a faits durant la » communauté ; le droit qu'y a la femme n'est » qu'un droit *in spe & in habitu*, qui se termine » à celui de prendre part aux biens dont la com- » munauté se trouvera composée lors de sa disso- » lution ».

On voit que Pothier confond ici deux choses très-différentes, la propriété & le droit de disposer. Sans doute le mari seul a la disposition des conquêts, parce qu'il est chef de la communauté ; mais la femme a certainement une part actuelle dans la propriété, puisque toutes les coutumes disent qu'elle est *commune en biens meubles & conquêts immeubles avec son mari*. Soutenir que sa propriété n'est qu'en espérance, *in spe & in habitu*, c'est dire qu'il n'y a point de communauté actuelle entre les deux conjoints. « Car, dit M. Pollet, page 237,

» c'eſt un effet naturel de la communauté, que la » propriété de la choſe commune entre deux per- » ſonnes, appartienne pour moitié à l'une & à » l'autre. Il eſt vrai, continue le même magiſtrat, » que ceux qui traitent de la communauté, diſent » que pour ce qui touche la part de la femme, » elle en eſt ſeulement *domina in habitu ;* mais » cette limitation ne regarde point le droit de » propriété; elle a été inventée pour marquer que » la femme n'a point la liberté d'en uſer pendant » le mariage, à cauſe du pouvoir abſolu que les » coutumes donnent au mari de diſpoſer comme » il lui plaît des biens de la communauté ».

Lorſqu'un héritage eſt vendu par décret forcé, ce n'eſt pas le créancier pourſuivant, mais le débiteur qui eſt cenſé l'aliéner; conſéquemment c'eſt à la famille de celui-ci que le Retrait en appartient.

En eſt-il de même lorſque ſur le défaut de l'adjudicataire de conſigner le prix de la vente forcée, on revend le bien à ſa folle enchère? Il a été jugé pour la négative par arrêt du 29 août 1767, confirmatif d'une ſentence du châtelet. Louis-Honoré de la Marre de Wardenché & ſon épouſe avoient acquis des immeubles qu'on ſaiſit & décréta ſur eux. Ils appelèrent de l'adjudication. Pendant l'inſtance d'appel, le ſieur de la Marre décéda laiſſant quatre enfans. Trois ſe portèrent héritiers par bénéfice d'inventaire. Le quatrième (le ſieur de la Marre de Villiers) étoit mineur, ſa mère fut élue ſa tutrice, & lui donna la qualité d'héritier pur & ſimple. Par arrêt du 16 juin 1762, l'adjudication fut confirmée; & comme l'adjudicataire n'en avoit pas conſigné le prix, il fut ordonné qu'il ſeroit procédé à une réadjudication à ſa folle enchère. Cela fait, le ſieur de la Marre de Villiers prit des lettres de reſciſion contre ſon adition d'hérédité, les fit entériner, renonça purement & ſimplement à la ſucceſſion de ſon père; & ſe perſuadant que par ce moyen la vente ne pouvoit être cenſée faite ſur lui, & que ſa mère & ſes trois frères étoient ſeuls vendeurs, il aſſigna en Retrait la dame de Beauſire, à qui étoit demeurée la réadjudication.

La dame de Beauſire répondit : Point de Retrait à l'égard de la moitié qu'avoit dans le bien la femme du ſieur de la Marre père; elle ne l'a poſſédé, ſoit juſqu'au décret, ſoit juſqu'à la réadjudication, qu'avec la qualité d'acquêt; les héritages de cette nature ne ſont point *retrayables* dans la coutume de Paris. A l'égard de la portion du ſieur de la Marre père, elle eût été propre à ſes trois héritiers bénéficiaires, & par conſéquent ſujette au Retrait ſi elle n'eût pas été aliénée de ſon vivant; mais c'eſt lui qui a ſouffert le décret, c'eſt ſur lui que l'adjudication a eu lieu; il a été dépoſſédé avant ſa mort, le bien n'a pu devenir propre dans la perſonne de ſes trois enfans majeurs. Peu importe qu'on l'ait enſuite revendu à la folle enchère de l'adjudicataire : c'eſt ſur celui-ci que cette ſeconde vente s'eſt faite; les héritiers du ſieur de la Marre n'y ont pas eu de part; conſéquemment il ne peut en réſulter aucun droit de Retrait pour leurs lignagers.

Ces raiſons furent jugées déciſives. Le châtelet déclara le ſieur de la Marre de Villiers non recevable, & l'arrêt cité confirma ſa ſentence.

Qui doit-on réputer vendeur dans le cas d'un décret pratiqué ſur un curateur aux biens vacans, ſur un curateur à la choſe abandonnée, ſur un héritier bénéficiaire? Voyez ci-deſſus, ſection 3, §. 10.

Si, étant en poſſeſſion de l'héritage d'autrui, je le vends ſous mon nom & comme une choſe qui m'appartient, c'eſt moi qui ſuis le vendeur, & le Retrait ne peut être ouvert qu'au profit de ma famille; celle du propriétaire ne ſeroit pas admiſe à l'exercer, parce que celui-ci n'a ni vendu ni conſenti à la vente, & que d'ailleurs tout poſſeſſeur étant préſumé propriétaire tant qu'il n'eſt pas évincé, c'eſt à moi que l'héritage eſt cenſé avoir appartenu lors de la vente que j'en ai faite.

Mais ſi depuis cette vente il intervenoit, de la part du vrai propriétaire, un acte qui la ratifiât, la ratification ouvriroit-elle le Retrait en faveur de la famille de ce propriétaire? Il faut diſtinguer : ſi l'acte étoit une tranſaction par laquelle le propriétaire renonceroit, moyennant une ſomme d'argent, à toutes ſes prétentions ſur l'héritage, & ratifieroit, en tant que de beſoin ſeroit, la vente qui en auroit été faite, on ne pourroit point en conclure que le propriétaire fût effectivement tel, & il n'y auroit point lieu au Retrait de la part de la famille. Mais ſi par cet acte le droit du propriétaire étoit reconnu & juſtifié, il ne ſeroit pas poſſible de le conſidérer autrement que comme une nouvelle vente, & le Retrait ſeroit inconteſtablement ouvert au lignager du propriétaire. Il en ſeroit de même ſi l'acte de ratification étoit qualifié de tranſaction, ſans en avoir le caractère véritable. Voyez l'arrêt du 28 février 1657, rapporté ci-devant ſection 3, §. 15.

DEUXIÈME QUESTION. *Quelle eſt la famille du vendeur à laquelle le droit de Retrait lignager eſt accordé?*

Nous avons tous diverſes ſortes de parens; nous en avons de proches, nous en avons d'éloignés, nous en avons de paternels, nous en avons de maternels; & dans chacune de ces deux claſſes il ſe trouve des ſubdiviſions de lignes dont celles-ci nous uniſſent à telles perſonnes, & celles-là à telles autres. Diſcutons chacun de ces objets.

1°. En général, la proximité ou l'éloignement de la parenté ne ſont d'aucune conſidération par rapport à la capacité habituelle de retraire. Fût-on au vingtième degré, dit Dumoulin ſur la coutume de Paris, on y ſeroit encore admiſſible; *licet conſanguinei vigeſimum gradum excedant, non fruſtrantur Retractu.* C'eſt auſſi ce que décide la coutume de Metz, évêché, titre 9, article 10.

Cette maxime, qui ne ſouffre aujourd'hui aucune difficulté, a fait anciennement la matière d'une très-vive controverſe. Les docteurs attachés au droit romain, qui bornoit la ſucceſſibilité au dixième degré de parenté, prétendoient qu'il en devoit être de même du Retrait, & qu'on ne pouvoit par cette raiſon l'étendre plus loin; mais inſenſiblement la reſtriction apportée par le droit romain au droit de ſuccéder, s'eſt abolie dans preſque tout le Royaume, & par-là les parens au deſſus du dixième degré ſe ſont trouvés auſſi habiles à retraire que s'ils euſſent été plus proches.

Bauduin critique cette juriſprudence ſur l'article 126 de la coutume d'Artois; mais il ne peut s'empêcher de convenir qu'elle a prévalu dans les tribunaux; & il la confirme lui-même par une ſentence de la gouvernance de Douai de 1561, & par un arrêt rendu vers le même temps à Paris, « pour le ſieur de Lierre, qui étoit au dix-ſeptième » degré, contre la dame d'Olhain ».

M. Cuvelier, chapitre 307, rapporte trois arrêts du grand conſeil de Malines, qui ont pareillement adjugé le Retrait à des lignagers éloignés du vendeur de plus de dix degrés; le premier, confirmatif d'une ſentence intervenue à Arras entre le ſieur de Wattines & le ſieur de Croy, pour la terre de la Comté; le deuxième, du 30 août 1567, confirmatif d'une ſentence du conſeil de Gand, du 3 octobre 1562, entre le comte d'Egmont & Louis de Rodoan, pour la terre de Berleghem; le troiſième, du 24 décembre 1586, entre la comteſſe de Hennin & la veuve Diego-Pardo, pour les fiefs de Papinhout & autres ſitués en Artois.

Deghewiet dans ſes inſtitutions au droit belgique, partie 2, titre 1, §. 23, dit qu'il « en a été dé» cidé de même au parlement de Flandre par » arrêt de 1690, confirmatif d'une ſentence rendue » par les bailli & hommes de fiefs de Bailleul, » entre le ſieur Winkelman & la comteſſe de » Horne, parente au quatorzième degré à celui qui » avoit vendu le bien dont il s'agiſſoit ».

Maillart, ſur l'article 123 de la coutume d'Artois, aſſure qu'un arrêt du parlement de Paris du 26 juillet 1709, « rendu au rapport de M. Le» moine, à la quatrième, a adjugé le Retrait li» gnager des terres de Douriers, & de Quérieu, » au bailliage d'Heſdin, anciens propres de la » maiſon de Créquy, & cela encore que la re» trayante ne fût parente à la vendereſſe dans le » côté de Créquy, qu'au onzième degré canoni» que, & au vingt-deuxième civil ».

Cette juriſprudence n'eſt cependant pas univerſellement admiſe. Dunod, traité des Retraits, chapitre 4, prouve très-clairement qu'on ne doit pas la ſuivre en Franche-Comté. Notre coutume, dit-il, ne limite pas le droit de Retrait; « elle le » donne en général aux parens: mais nous n'ap» pelons pas nos parens ceux qui paſſent le dixième » degré. Ce ſeroit trop expoſer les acquiſitions, » & les rendre trop incertaines, que d'admettre » au Retrait des perſonnes au delà de ce degré, » dans une coutume qui donne ce droit à tous les » parens du vendeur indiſtinctement; & la loi ro» maine, qui eſt le droit commun du comté de » Bourgogne, limite au dixième degré le droit » de ſuccéder par la parenté; ſi on l'étend plus » loin, ce n'eſt que quand il s'agit d'exclure le » fiſc, & M. Grivel cite un arrêt de ce parlement, » de l'an 1588, qui a jugé que les parens de » la ligne, quand ils paſſoient le dixième degré, » ne ſuccédoient pas au préjudice des plus proches. » On ne doit pas, à plus forte raiſon, les admettre » au Retrait, qui eſt bien moins favorable que la » ſucceſſion aux biens de ligne ».

La coutume de Bretagne reſtreint encore davantage le droit de Retrait; elle ne permet pas qu'il paſſe le neuvième degré. « Prémeſſe eſt octroyée » à tous ceux qui ſont du lignage dedans le neu» vième degré du ramage dont procède l'héritage ». Ce ſont les termes de cette loi municipale, article 298.

La coutume de Sens limite le droit de Retrait au ſeptième degré; voici comme elle s'explique, article 46: « Qui n'eſt habile à ſuccéder, il ne » vient au Retrait, & s'il n'eſt parent dedans le ſep» tième degré ». C'eſt ce que portent auſſi les coutumes de Normandie, art. 452, & de Bar-le-Duc, article 159.

Suivant l'article 434 de celle de Bourbonnois, « Retrait lignager a lieu juſqu'au ſeptième degré » excluſivement ». L'article 1 du chapitre 31 de la coutume de Nivernois, accorde pareillement le Retrait « juſqu'au ſixième degré de conſanguinité » inclus, & non plus ».

Celle de Bragerac eſt la plus ſtricte de toutes. Elle décide, article 39, que « ſi aucun vend une » choſe immeuble, ſon parent *dans le quart degré* » la pourra retraire ».

Ces ſept coutumes & la juriſprudence de Franche-Comté ſont au moins d'accord avec le droit commun, en ce qu'elles admettent au Retrait tout parent qui ſe trouve dans le degré auquel elles en ont limité le droit, ſans conſidérer s'il eſt plus proche ou plus éloigné que d'autres perſonnes de la même famille; bien différentes en cela de la coutume du chef-lieu de Mons, dont le chapitre 49 n'accorde la faculté de retraire *qu'aux plus proximes qui devront, ſelon la loi, ſuccéder aux vendeurs ou donateurs.* Ce texte admet cependant deux exceptions; la première, lorſque les plus proches ſont en minorité; la ſeconde, lorſqu'ils ſont abſens du pays. C'eſt pourquoi, dit Cogniaux, chapitre 7, n. 18, par arrêt du ſouverain chef-lieu du 9 avril 1590, Jean Stolbin fut reçu au Retrait, « quoiqu'il ne fût que couſin au vendeur, » & que ce vendeur eût un enfant majeur à An» vers, & un autre mineur en ſon pain ».

2°. Pour ſe former une juſte idée du genre de parenté d'où dépend l'habilité au Retrait, il faut diſtinguer deux ſortes de coutumes; les unes qui

ne soumettent au Retrait que les propres; les autres, qui l'étendent aux acquets.

Les premières se sous-divisent en quatre espèces; savoir, les coutumes de côté & ligne, les coutumes de simple côté, les coutumes souchères, les coutumes de tronc commun, & les coutumes de simple parenté.

Dans les coutumes de côté & ligne, telles que Paris & une foule d'autres, le droit de Retrait appartient à la famille du vendeur du côté & ligne d'où procède le propre qui a été vendu, c'est-à-dire, aux parens qui touchent au moins collatéralement à celui par qui l'héritage a été mis dans la famille.

On a vu au mot PATERNA PATERNIS, que la classe de ces coutumes forme le droit commun en matière de succession; il en est de même par rapport au Retrait. M. Cuvelier, chapitre 306, fait mention d'un arrêt du grand conseil de Malines, du 30 août 1567, confirmatif d'une sentence du conseil provincial de Gand, du 3 octobre 1562, par lequel il a été jugé que le comte d'Egmont ne pouvoit retirer la terre de Berleghem, vendue par la dame de Croy, sa parente de plusieurs côtés, sans prouver qu'il étoit de la ligne d'où procédoit le bien.

Il n'est pas nécessaire, dans ces coutumes, de descendre de l'acquéreur pour être admis au Retrait; le grand conseil de Malines l'a ainsi jugé par arrêt du 18 mars 1718, confirmatif d'une sentence des juges de Lessines, rapportée par M. le comte de Coloma, tome 1, page 352. Nous avons cité au mot PATERNA PATERNIS, un arrêt semblable, rendu au parlement de Flandre le 26 novembre 1722; & telle est la disposition textuelle des coutumes de Vermandois, article 155, & de Reims, article 191.

Mais sans descendre de l'acquéreur, il faut au moins prouver qu'on est de sa famille; sans cela, on ne seroit pas reçu au Retrait.

Ferrière est tombé sur ce point dans une grosse erreur : il établit dans son institution coutumière, titre du Retrait, article 75, qu'il suffit pour retraire d'être parent au vendeur du côté paternel ou maternel d'où l'héritage lui est échu, sans l'être à celui qui l'a mis dans la famille.

Mais on voit que cet auteur applique aux coutumes de côté & ligne, une règle qui n'est bonne que pour les coutumes de simple côté.

Inutilement se fonde-t-il sur un arrêt du 7 janvier 1659, rendu dans la coutume de Reims. Cet arrêt n'a rien moins jugé que cela; il est rapporté au journal des audiences, & tout ce qui en résulte, c'est que quand un héritage est depuis si long-temps dans une famille, qu'on ne connoît pas celui qui l'y a mis, il est censé procéder du plus ancien de la famille qui est connu pour en avoir été le premier possesseur; en sorte que, dans ce cas, le défendeur en Retrait ne peut exclure le retrayant du côté & ligne de ce dernier, qu'en prouvant que l'héritage a été acquis ou possédé par un plus ancien de la ligne duquel ce retrayant n'est point; maxime très-vraie, fondée sur celle qui présume tout homme acquéreur de ce qu'il possède, enseignée par Dupleſſis, Brunel & Pothier, mais qui n'a rien de commun avec la doctrine erronée de Ferrière.

Dans les coutumes de simple côté, tous les parens du vendeur du côté d'où procède l'héritage, peuvent en exercer le Retrait, quand même ils ne seroient pas de la ligne de celui qui en a le premier fait l'acquisition.

Mais y a-t-il réellement des coutumes de cette espèce? Nous avons fait voir à l'article PATERNA PATERNIS, que celles de Metz & de Sedan sont vraiment de simple côté en succession; & il paroît, par le silence de la première sur la question de savoir à qui appartient le Retrait, qu'il n'y a nulle raison de la ranger dans une autre classe relativement à ce droit.

A l'égard de celle de Sedan, il nous paroît que, quoiqu'elle soit de simple côté en succession, on doit la mettre, par rapport au Retrait, au nombre des coutumes de côté & ligne. Pesons bien les termes dont elle se sert, article 246 : « Sera » reçu au Retrait, supposé qu'il ne soit *de l'estoc* » *& branchage*, mais seulement *du côté & ligne* » du vendeur; en telle manière que si le fils vend » l'héritage à lui venu de par son père & qui étoit » acquêt à sondit père, ledit héritage pourra être » retrait par son oncle paternel ou autre parent » du côté de son père, *encore qu'il ne soit des-* » *cendu* dudit père ». Ce texte est très-clair; il en résulte trois choses; 1°. que la coutume de Sedan n'est point souchère, c'est-à-dire, qu'il ne faut pas être descendu de l'acquéreur pour exercer le Retrait des biens qui lui sont soumis; 2°. qu'elle n'est pas non plus de branchage, c'est-à-dire, qu'on peut retraire dans son ressort sans être de la même branche que le vendeur, ou, en d'autres termes, sans descendre avec lui d'un parent commun par les mains duquel le bien ait passé; 3°. que la coutume de Sedan n'admet point au Retrait les parens qui ne touchent au vendeur que du côté, soit paternel, soit maternel, d'où lui vient l'héritage, sans remonter jusqu'à celui qui l'a mis dans la famille, & qu'elle limite au contraire cette faculté à ceux qui sont à la fois du *côté* & de la *ligne* du vendeur, & qui par conséquent justifient de leur parenté, tant à celui-ci qu'à l'acquéreur de qui le bien lui est provenu.

La coutume de Chartres est-elle de simple côté en Retrait? Il y a dans Brillon, n. 80, un acte de notoriété du 10 avril 1698, & une sentence des requêtes de l'hôtel, qui établissent l'affirmative; mais personne ne doute plus du contraire. Nous avons prouvé à l'article PATERNA PATERNIS, que cette coutume est de côté & ligne en succession, à plus forte raison doit-elle l'être en Retrait. C'est une vérité reconnue par Brodeau, quoique

partiſan du ſimple côté, relativement aux ſucceſſions. Il s'en explique clairement ſur l'article 70 de cette loi.

Les coutumes ſouchères, c'eſt-à-dire, celles qui n'admettent au Retrait que la poſtérité de celui qui a mis l'héritage dans la famille, ſont Bayonne, titre 5, articles 1 & 23; Melun, article 137; Montargis, chapitre 16, article 1; Orléans, article 363; Nivernois, chapitre 26, article 13.

On voit par ces deux dernières coutumes qui ſont de côté & ligne en ſucceſſion, qu'on peut être habile à ſuccéder ſans être habile à retraire.

Mais, comme on le prouvera ci-après, toute perſonne inhabile à ſucceder eſt régulièrement & par cela ſeul inhabile à retraire. Ainſi, quoique les coutumes de Mante & de Dourdan, qui ſont ſouchères en ſucceſſion, ne s'attribuent pas expreſſément la même qualité pour le Retrait, on ne laiſſe pas de la leur donner ſur ce point comme ſur l'autre. C'eſt l'obſervation de Brodeau ſur l'article 72 de la première de ces lois. « Cette coutume, dit-il, eſt ſouchère, & y eſt requis, » tant en Retrait lignager que ſucceſſion, être deſcendu en droite ligne de celui qui a premièrement & originairement acquis l'héritage ».

On appelle coutumes de *tronc commun*, celles où les ſeuls parens habiles à retraire ſont ceux qui ont avec le vendeur une ſouche commune par laquelle l'héritage a paſſé.

Nous n'en connoiſſons qu'une de cette eſpèce; c'eſt celle de Beſançon & de ſon ancien territoire. M. Boucher d'Argis, dans ſes notes ſur les queſtions alphabétiques de Bretonnier, la met au rang des coutumes ſouchères; mais c'eſt une erreur. Dans les coutumes ſouchères, il ne ſuffit pas, pour être admis au Retrait, de prouver que l'héritage a paſſé par les mains d'un aſcendant qu'on a de commun avec le vendeur; il faut encore que cet aſcendant ait fait lui-même l'acquiſition de cet héritage, & que ce ſoit le premier qui l'ait mis dans ſa famille. Cette dernière condition n'eſt point néceſſaire dans la coutume de Beſançon & de ſon territoire, comme l'atteſte Dunod, traité des Retraits, chapitre 4; cette coutume n'eſt donc pas ſouchère, mais de tronc commun; ce qui eſt bien différent.

La coutume de Bourgogne ſembleroit devoir être miſe dans la même claſſe, puiſqu'elle eſt telle en ſucceſſion; mais la preuve du contraire réſulte du procès verbal des cahiers dreſſés en 1569 pour la réformation de cette loi: « En continuant, » porte-t-il, l'interprétation des premiers quatre » articles, ſut le mot *ancien*, a été aviſé qu'il le » faut interpréter; car ce mot d'*ancien* n'eſt pas » ſemblable à celui dont il eſt parlé au titre des » ſucceſſions, où il eſt dit, *ancien paternel ou* » *maternel*; & ici il eſt dit ſimplement *ancien*, » à la différence d'un acquêt. Il y a certaines coutumes qui donnent Retrait auſſi bien à l'acquêt » comme à l'ancien; & aucuns l'appellent *immeuble* » *non acquis*, aucuns diſent, *propre*. Notre coutume l'entend de l'ancien au vendeur, encore » qu'il fût acquêt à ſon père. *Et eo caſu*, un couſin germain peût venir au Retrait, encore que » l'héritage ne provienne *à communi ſtipite*; c'eſt » la cauſe pourquoi la coutume dit que *le pro-* » *chain parent du côté dont meut l'héritage*, *le* » *peut retirer*, & ne dit pas, *du tronc* ni *de la* » *ligne*, mais ſeulement du côté. Ainſi a été jugé » par arrêt entre Bricard & Brocard, du 22 mars » 1567 ».

Ce paſſage prouve très-clairement que la coutume de Bourgogne n'eſt ni de tronc commun, ni ſouchère, ni de côté & ligne dans le Retrait. Mais ne faut-il pas en conclure qu'elle eſt au moins de *ſimple côté*? Non, elle eſt de *ſimple parenté*. Elle donne bien au ſimple côté un droit de préférence, mais elle n'en fait pas le fondement de la capacité habituelle de retraire. C'eſt ce que nous apprend l'article 4 du titre 10 de cette loi: « Si » l'héritage vendu n'eſt Retrait par parent du li» gnage dont il eſt mouvant, l'un des parens, » de quelque côté que ce ſoit, le peut retraire » dans l'an & jour, ſi ledit héritage eſt vendu à » homme qui ne ſoit du lignage ».

On ne peut rien de plus ſingulier que cette diſpoſition. Puiſque la coutume ne ſoumet au Retrait que les propres, la raiſon vouloit qu'elle n'accordât ce droit qu'aux héritiers *du lignage*. Auſſi Dumoulin la traite-t-il d'injuſte; *iniqua conſuetudo*, dit-il dans ſa note ſur le texte qu'on vient de tranſcrire.

Mais cette inconſéquence n'eſt point particulière à la coutume de Bourgogne; celle de Franche-Comté, qui limite pareillement le Retrait aux propres, l'accorde, titre 13, article 1, à tous les parens en général; & Dunod, traité des Retraits, chapitre 4, atteſte qu'elle s'entend « de tous les » parens du vendeur indiſtinctement, quand même » ils ne lui ſeroient pas parens du côté d'où lui eſt » venu l'héritage ».

On remarque la même ſingularité dans la coutume de Luxembourg, titre 7, article 25, & dans celle de Thionville, titre 7, article 25.

A l'égard des coutumes qui ſoumettent les acquêts au Retrait lignager, la règle générale eſt que tout parent du vendeur, de quelque ligne ou côté qu'il ſoit, eſt habile à retirer les propres comme les acquêts. C'eſt la diſpoſition expreſſe des coutumes de Poitou, article 336; d'Angoumois, article 64; de la Rochelle, article 32; de Saintonge au ſiége de Saint-Jean-d'Angély, article 52; de Saintonge entre Mer & Charente, article 36; de Bordeaux, article 4; d'Acs, titre 12, articles 1, 4 & 5, de Saint-Séver, titre 5, articles 1 & 2; de Bragerac, article 39.

Mais comme il eſt de principe qu'on n'eſt habile à retraire qu'autant qu'on l'eſt à ſuccéder, cette règle n'a pas lieu à l'égard des propres dans les coutumes qui en ſucceſſion adjugent ces ſortes de

biens au fiſc par préférence aux parens non lignagers. Le Retrait des acquêts y eſt, comme ailleurs, accordé à tous les parens de quelque ligne qu'ils ſoient ; mais celui des propres y eſt limité aux lignagers de celui qui les a mis dans la famille. C'eſt l'eſprit de l'article 152 de la coutume de Touraine, de l'article 373 de celle du Maine, & de l'article 368 de celle d'Anjou.

La coutume de Normandie, qui eſt de la même claſſe, le décide ainſi formellement. Voici ce qu'elle porte, articles 469 & 470 : « Les parens » paternels peuvent ſeulement retirer ce qui eſt » du côté paternel, & les maternels ce qui eſt » du côté maternel. — Les acquêts & conquêts » immeubles peuvent être retirés, tant par les pa- » ternels que maternels ».

Telle eſt auſſi la juriſprudence de Bretagne. C'eſt ce que Brillon atteſte en ces termes : « Par arrêt » du 11 ſeptembre 1614, il a été jugé que ces » mots de l'article 298 de la coutume, *& ſera* » *cenſé l'héritage du ramage du retrayant*, » *quand aucun de ſa famille en a été appro-* » *prié & fait ſeigneur irrévocable, ores que le* » *retrayant n'en ſoit deſcendu*, ſe doivent entendre » des acquêts ſeulement, & non des propres & » anciens héritages, leſquels ne ſe peuvent retirer » par prémeſſe, ſinon que le retrayant ſoit parent » en eſtoc & ramage ancien de l'héritage. Frain » ſur l'article 309, Jovet au mot *Retrait*, n. 139. » La queſtion eſt traitée amplement par Hévin » dans ſes notes ».

De toutes ces coutumes, celle de Normandie eſt la plus ſingulière. Dans les provinces de Bretagne, d'Anjou, du Maine, de Touraine, il ſuffit, pour retirer un propre, d'être parent, ſoit paternel, ſoit maternel, de celui qui l'a mis le premier dans la famille ; mais en Normandie, ſi l'on ne touche à l'acquéreur par les nœuds de l'*agnation*, c'eſt-à-dire, ſi on ne lui eſt parent du côté de ſon père, on ne peut être admis au Retrait d'un propre. Cela réſulte du principe établi à l'article *PATERNA PATERNIS*, qu'en cette province les parens maternels de l'acquéreur du propre n'ont, quoique mâles ou deſcendans de mâles, aucun droit d'y ſuccéder, & c'eſt, dit Baſnage, ce qui a été jugé au parlement de Rouen par arrêt du 20 decembre 1655. On en oppoſoit un autre de 1517, rapporté par un commentateur anonyme ; mais il ne s'eſt point trouvé ſur le regiſtre.

TROISIÈME QUESTION. *Qui de l'acquéreur ou du lignager, demandeur en Retrait, doit ſupporter les frais occaſionnés par la preuve de la parenté de celui-ci au vendeur?*

Régulièrement c'eſt ſur celui qui a nié un fait que tombent les dépens de la preuve que ſa dénégation a obligé d'en adminiſtrer. Mais il en eſt autrement en matière de Retrait. L'acquéreur, dit Ducheſne ſur l'article 127 de la coutume de Ponthieu, « ne s'expoſe à aucuns dépens lorſqu'il » ne conteſte le Retrait, qu'en diſant que le re- » trayant n'a pas juſtifié qu'il ſoit parent lignager » du vendeur, & que l'héritage ſoit ſujet à Re- » trait ; mais après que le retrayant a prouvé » ſon lignage, & que l'immeuble eſt de qualité » à être retiré, ſi l'acquéreur conteſte, les dé- » pens, du jour de ſa conteſtation, ſont à ſa » charge ».

Cette doctrine eſt conforme à un arrêt du parlement de Paris, dont l'eſpèce eſt ainſi rapportée par Brunel, chapitre 3, nombre 49. Thomas Chiro & Jeanne Pronnier ſa femme, s'étant portés retrayans d'un héritage vendu par décret ſur un de leurs lignagers, le ſieur de Monchaux, qui étoit aux droits de l'adjudicataire, conſentit à leur demande, à la charge par eux de vérifier leur généalogie à leurs dépens. Ils répondirent que rien ne les obligeoit à cela ; que c'étoit à lui à avouer ou déſavouer leur parenté, & qu'en ce dernier cas ils en feroient la preuve à ſes dépens. La cauſe portée à la gouvernance d'Arras, ſentence intervint le 28 juillet 1698, qui adopta entièrement les moyens du ſieur de Monchaux. Thomas Chiro & ſa femme en interjetèrent appel, & la firent réformer au conſeil d'Artois avec dépens. Mais le ſieur de Monchaux s'étant pourvu au parlement de Paris, y obtint deux arrêts, l'un par défaut, du 13 mai 1700, l'autre contradictoire, du 15 juin ſuivant, par leſquels la ſentence du conſeil d'Artois fut infirmée, & l'exécution de celle de la gouvernance d'Arras ordonnée dans tous ſes points.

Le conſeil d'Artois s'eſt depuis conformé à cette déciſion. Brunel en cite deux ſentences des 12 novembre 1700 & 11 janvier 1701.

Cet auteur, & après lui Deghewiet dans ſes inſtitutions au droit belgique, partie 3, titre 1, §. 23, conviennent cependant que « ſi le degré » de parenté n'étoit pas éloigné, & qu'il pût être » connu de l'acheteur, on pourroit l'obliger de » jurer ſur la connoiſſance qu'il en a, pour éviter » une preuve qu'on voudroit exiger du retrayant ». Les articles 372 & 382 des coutumes d'Anjou & du Maine contiennent des diſpoſitions qui appuient cette doctrine.

QUATRIÈME QUESTION. *Le droit de Retrait peut-il être cédé ou tranſmis ?*

La coutume de Normandie nous préſente en peu de mots le réſultat de tout ce qu'on a écrit ſur cette queſtion. Voici comme elle s'explique, article 494 : « Le droit de clameur de bourſe & » lignagère eſt de ſa nature inceſſible, & néan- » moins il eſt tranſmiſſible aux héritiers ».

Nous n'approfondirons pas ici la première partie de cette diſpoſition, l'article RÉPÉTITION DE RETRAIT contient une diſcuſſion ſuffiſante de tout

ce qui ſe rapporte à la ſucceſſion du Retrait lignager.

A l'égard de la tranſmiſſion, tous les auteurs conviennent que le Retrait en eſt ſuſceptible, c'eſt-à-dire, qu'il peut paſſer à titre ſucceſſif de la famille du vendeur dans la main d'un étranger; mais cela demande quelque explication.

D'abord il faut obſerver qu'il ne peut y avoir lieu à la tranſmiſſion du Retrait que quand le lignager en a intenté la demande. L'action de Retrait n'appartient déterminément à perſonne de la famille du vendeur; elle eſt commune & ſolidaire à toute cette famille, & aucun particulier ne peut ſe l'approprier qu'en l'intentant & en prévenant les autres lignagers.

Mais lorſque la demande en eſt formée, elle devient tranſmiſſible, & les héritiers du lignager qui l'a intentée, peuvent en cette qualité reprendre l'inſtance que ſa mort a interrompue. C'eſt une ſuite de la règle de droit, *omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio, ſalvæ permanent* (1).

Quels ſont les héritiers au profit deſquels ſe fait cette tranſmiſſion? Eſt-elle bornée aux héritiers des propres, ou s'opère-t-elle également en faveur des héritiers aux acquêts? C'eſt ce qu'il faut examiner.

Il y a des coutumes où le Retrait fait des propres, & d'autres où il fait des acquêts.

Il n'eſt point douteux dans celles-ci que l'action de Retrait ne ſe tranſmette à l'héritier des acquêts.

A l'égard de celles-là, il faut diſtinguer s'il ſe trouve des héritiers aux propres ou non. S'il s'en trouve, c'eſt à eux que l'action appartient, l'héritier des acquêts ne pourroit pas même la reprendre à leur refus, parce que ce n'eſt pas lui qui y a ſuccedé, mais bien les héritiers des propres, qui ſont maîtres de ne pas uſer de leurs droits (2).

(1) L. 139, D. *de regul. jur.*

(2) Voici une objection qu'on apporte à cette doctrine. Quoiqu'il y ait un héritier aux propres, l'héritier aux acquêts ſuccède à ſon refus à l'immeuble retiré lignagèrement; donc pareillement l'héritier aux acquêts doit ſuccéder à l'action de Retrait, quoiqu'il y ait un héritier aux propres, lorſque celui-ci refuſe de la reprendre.

Pothier répond « qu'il y a une très-grande différence entre » les deux cas. L'héritage retiré par Retrait lignager eſt proprement un acquêt du défunt qui en a exercé le Retrait, » quoiqu'il tienne auſſi quelque choſe de la qualité de propre le défunt en étoit propriétaire à titre d'achat; le Retrait l'en ayant rendu acheteur à la place de celui ſur qui » il exerce le Retrait, c'eſt le contrat de vente de cet héritage qui eſt ſon titre & la cauſe prochaine & immédiate » de ſon acquiſition; ſon droit de Retrait lignager, qui lui » a ſeulement donné la préférence ſur l'acheteur étranger, » n'eſt que *cauſa remota*; c'eſt pourquoi l'héritier aux acquêts en eſt l'héritier naturel, & doit y ſuccéder lorſque » l'héritier aux propres ne ſatisfait pas à la condition ſous

S'il ne s'en trouve pas, il faut ſous-diſtinguer: ou la coutume appelle l'héritier des acquêts aux propres dont la ligne eſt faillie, ou elle défère ces biens au fiſc par droit de déshérence.

Dans le premier cas, l'action appartient à l'héritier aux acquêts, quoiqu'étranger de la ligne, & il peut la reprendre en cette qualité; « car, » dit Pothier, cette action, par la demande que » le parent en a formée, eſt devenue *in bonis* de » ce parent, & a paſſé dans ſa ſucceſſion ».

Dans le ſecond cas, l'action eſt éteinte. C'eſt ce qu'enſeigne Baſnage ſur l'article 494 de la coutume de Normandie, qu'on ſait être du nombre des lois municipales qui appellent le fiſc aux propres de ligne faillie, privativement à l'héritier des acquêts. « Suivant cet article, dit-il, le droit » de clameur de bourſe & lignagère eſt tranſmiſſible aux héritiers. Cela ſe doit entendre pourvu » qu'il ſoit de la même ligne.... par exemple, » ce droit ne ſeroit pas tranſmiſſible à un héritier maternel pour retirer un héritage paternel ».

Autre queſtion. Les héritiers du ſang ſont-ils les ſeuls à qui l'action de Retrait puiſſe ſe tranſmettre, ou doit-on accorder le même avantage aux héritiers teſtamentaires? Pothier « penſe que » le lignager étant mort pendant le cours de » l'inſtance de Retrait, ſon légataire univerſel, » quoiqu'étranger, peut reprendre l'inſtance, ſauf » les réſerves coutumières de l'héritier des propres. » Néanmoins, dit-il, quelques auteurs ont prétendu que cette action, quoiqu'intentée, ne » paſſoit point à un héritier teſtamentaire étranger, » ni par la même raiſon à un légataire univerſel » étranger quoiqu'elle paſſe à un héritier *ab inteſtat* » étranger. Ils ſe fondent ſur ce qu'il eſt décidé » que celui à qui un héritage a été légué, à la » charge qu'il ne l'aliéneroit pas hors de la famille, pouvoit bien le tranſmettre, quoiqu'étranger dans ſa ſucceſſion, à un héritier *ab* » *inteſtat*, 77, ſ. 28, *de leg.* 2, mais non » à un héritier teſtamentaire étranger. Je nie la » conſéquence: la raiſon de différence eſt que » lorſqu'une fois le lignager a exercé de bonne foi » pour ſon compte le droit de Retrait, il n'y a » aucune loi qui lui défende d'aliéner l'héritage » hors de la famille. La loi veut ſeulement que » les lignagers exercent le Retrait pour leur » compte, & qu'ils ne ſervent pas de prête-nom

» laquelle la ſucceſſion lui en étoit déférée. Il n'en eſt pas » de même de l'action de Retrait lignager que le défunt a » intentée; cette action eſt un propre du défunt qui ne tient » rien de la qualité d'acquêt; ce n'eſt *nec pretio meritò, nec* » *dono fortunæ*, mais c'eſt *ſolo jure ſanguinis & familiæ*, » que le défunt en étoit propriétaire; la ſucceſſion de cette » action eſt déférée abſolument & ſans aucune condition » aux héritiers aux propres de la ligne d'où cette action procède; c'eſt pourquoi lorſqu'il y a un héritier de cette ligne » qui a accepté la ſucceſſion, l'héritier aux acquêts, qui n'en » eſt pas, n'y peut pas ſuccéder ».

» à des étrangers pour l'exercer. Il y a lieu à » la préſomption qu'un lignager n'eſt qu'un prête-» nom, & qu'il n'avoit pas intention d'exercer » l'action pour ſon compte, lorſqu'après l'avoir » intentée, il en a fait ceſſion à titre ſingulier » à un étranger; mais il ne réſulte aucune pré-» ſomption de fraude, de ce que cette action » ſe trouve paſſer à un étranger dans ſa ſucceſ-» ſion teſtamentaire ou dans un legs univerſel ».

§. II. *Par qui le Retrait lignager peut-il être exercé?*

On vient de voir qu'en général *la famille du vendeur*, en prenant ce mot dans le ſens que chaque coutume lui attribue, eſt admiſe au Retrait lignager. Examinons maintenant, 1°. quelles ſont, dans cet ordre de perſonnes, les qualités & les circonſtances qui peuvent en cette matière rendre ſans effet le titre de parent; 2°. quels ſont les droits reſpectifs de différens lignagers qui ſe préſentent pour exercer un même Retrait.

PREMIÈRE QUESTION. *Quelles ſont les cauſes qui peuvent ou non exclure du Retrait les perſonnes de la famille du vendeur?*

Développer la règle, *qui n'eſt habile à ſuccéder, n'eſt habile à retraire*, diſcuter les obſtacles que peuvent ou non apporter à l'exercice du Retrait les qualités de fils de famille, de vendeur, d'héritier ou de caution du vendeur, la préſence ou le conſentement à la vente, le refus d'acheter lorſqu'on en a été requis, la renonciation à la faculté de retraire: tels ſont les objets que cette queſtion nous préſente à examiner.

I. Le principe, *qui n'eſt habile à ſuccéder, n'eſt habile à retraire*, eſt établi en termes exprès par les coutumes de Paris, article 158; du Maine, article 378; d'Anjou, article 368; de Touraine, article 152, & de Lodunois, titre 15, article 1.

De là cette conſéquence, que les perſonnes dont la parenté avec le vendeur n'eſt pas légitime, ne peuvent être admiſes au Retrait. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la coutume de Paris, article 158: « Qui n'eſt habile à ſuccéder *comme un bâtard*, » ne peut venir à Retrait lignager ». C'eſt auſſi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouſe, du 6 décembre 1587, rapporté par M. Maynard, livre 2, chapitre 81.

L'incapacité du bâtard paſſe à ſes deſcendans à l'infini. Quoique nés en mariage légitime, ils ne peuvent retirer les biens vendus par ceux avec leſquels ils n'ont qu'une parenté déſavouée & flétrie par la loi. C'eſt la remarque de Dumoulin ſur l'article 186 de l'ancienne coutume de Paris.

Mais comme ils forment entre eux une famille légale, les biens qu'ils vendent ſont ſujets au Retrait de la part de leur codeſcendans. L'art. 325 de la coutume de Bretagne en contient une déciſion textuelle.

Le batard légitimé par mariage ſubſéquent eſt, à ce titre, auſſi capable de retraire que s'il étoit né légitime.

Mais peut-il exercer ce droit ſur une vente antérieure à ſon émancipation? La négative ſembleroit inconteſtable d'après la règle, *qui n'eſt habile à ſuccéder, n'eſt habile à retraire*; car nous avons prouvé à l'article LÉGITIMATION, qu'un bâtard légitimé par mariage ſubſéquent ne peut demander part à ſes frères nés légitimes, dans une ſucceſſion qui a été ouverte en leur faveur avant ſa légitimation.

Cependant Pothier décide qu'il peut retraire, quoique le mariage qui a purifié ſa naiſſance ne ſoit intervenu que depuis la vente. Cette opinion ne peut ſouffrir de difficulté dans les pays où l'on accorde le Retrait aux perſonnes qui ne ſont nées & n'ont été même conçues que poſtérieurement à l'ouverture de ce droit. Mais par la raiſon contraire, il en doit être autrement dans les provinces où l'on ſuit ſur ce dernier point une juriſprudence toute différente. Il eſt vrai que régulièrement le mariage contracté entre le père & la mère d'un bâtard, produit en ſa faveur un effet rétroactif au moment de ſa naiſſance; mais cette maxime n'a pas lieu lorſqu'il s'agit de l'intérêt d'un tiers; car il ne ſe fait jamais de rétroaction au préjudice d'un droit acquis.

La légitimation par lettres habilite le bâtard à ſuccéder à ceux de ſes parens naturels qui y ont conſenti; nous l'avons prouvé dans l'article cité. Faut-il conclure de là qu'il peut également retraire les biens qu'ils vendent? Dumoulin n'en fait nul doute: l'article 186 de l'anciene coutume de Paris, portoit, comme le 158 de la nouvelle, qu'un *bâtard ne peut venir à Retrait lignager*; ce juriſconſulte y a mis cette exception: « S'il » n'eſt tellement légitimé dès auparavant la vente, » qu'il ſoit habile à ſuccéder, le cas échéant, » ſans nouveau conſentement du vendeur, comme » j'ai amplement écrit au commentaire, & ai » touché en mes annotations à Philippe Dèce, » conſeil 275, nombre 4 ».

Il réſulte de là deux choſes; la première, que la légitimation par lettres habilite au Retrait des biens vendus par ceux qui l'ont approuvée: la ſeconde, qu'elle ne produit pourtant pas cet effet relativement aux ventes qui lui ſont antérieures.

Ricard eſt ſur ce dernier point d'un avis contraire à celui de Dumoulin; il y a même un arrêt du 4 août 1592, rapporté par Tournet & Carondas, qui a admis Claudine Gaureau au Retrait d'un héritage vendu par ſon aïeul après que celui-ci l'avoit fait émanciper par lettres. Il nous paroît quon doit faire là-deſſus la même diſtinction qu'à l'égard de la légitimation par mariage.

Dans la Flandre flamande, il ne faut point qu'un bâtard ſoit légitimé pour être habile à retraire, au moins du côté maternel. L'article 13 du titre 8

de la coutume de Bourbourg en contient une disposition expresse.

II. Ceux qui ne jouissent point de l'état civil, tels que les religieux profès, ne peuvent être admis au Retrait lignager. C'est la deuxième conséquence de la règle, qui n'est habile à succéder, n'est habile à retraire, & la décision formelle de l'article 26 du chapitre 31 de la coutume de Nivernois.

Il en est de même des personnes condamnées à une peine qui emporte MORT CIVILE. Voyez ce mot.

III. Il faut aussi ranger sur cette ligne les étrangers qui ne sont pas naturalisés; c'est l'avis de Chopin sur la coutume de Paris, livre 2, titre 6; de Basnage, article 452; de Dupleſſis, chapitre 6, section 4; de Pothier, nombre 145, & de plusieurs autres auteurs. Il est, à la vérité, contredit par Tiraqueau, §. 1, glose 9, nombre 176, & Grimaudet, livre 2, chapitre 9; mais il a prévalu dans les tribunaux.

Dunod, traité des Retraits, chapitre 4, dit que le droit d'aubaine n'a pas lieu dans la Franche-Comté, & qu'en conséquence « on y a admis » les parens étrangers au Retrait, par deux arrêts, » l'un de février 1610, entre Dorothée Picard & » Joseph Bouveret, & l'autre du 30 juin 1625 entre » madame de Cul & le nommé Clerc ».

On doit, par la même raison, admettre au Retrait, dans tout le royaume, les étrangers avec le souverain desquels le roi a fait des traités portant abolition du droit d'aubaine & établissement d'une succeſſibilité réciproque entre les sujets des deux puissances. Aussi trouvons-nous dans les décisions de M. le Bret, livre 5, §. 15, & dans les arrêts d'Auzanet, livre 1, chapitre 67, un arrêt du parlement de Paris du 25 février 1613, par lequel il a été jugé qu'un flamand pouvoit exercer le Retrait de la terre de Crouï, située dans le bailliage d'Amiens.

IV. Les citoyens qui se retirent du royaume & prennent un établissement en pays étranger sans la permission du roi, sont incapables de succéder à leurs parens régnicoles, & par conséquent ne peuvent exercer le Retrait des biens vendus par ceux-ci.

On dit sans la permission du Roi, car avec cette permission on peut demeurer en pays étranger sans perdre le droit de Retrait. Il a même été jugé par arrêt du grand conseil de Malines du 19 février 1611, confirmé depuis en révision, que les petits-enfans devoient profiter à cet égard de la grâce accordée à leur aïeul, quoiqu'il ne fût pas bien prouvé qu'ils demeurassent avec lui au temps de la vente.

V. La règle, qui n'est habile à succéder n'est habile à retraire, ne s'entend, comme l'établit l'article 26 du chapitre 31 de la coutume de Nivernois, que de l'incapacité de succéder qui est absolue & perpétuelle, ou, comme dit Dumoulin sur l'article 186 de l'ancienne coutume de Paris, *de inhabilitate totius lineæ.*

Ainsi, l'enfant exhérédé, & la fille mariée qui est exclue de la succession, soit par la coutume, soit par son contrat de mariage, ne laissent pas d'être habiles au Retrait. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Rouen, du 28 mai 1666, rapporté par Basnage, & c'est ce qu'enseignent Chopin sur la coutume d'Anjou, livre 3, chapitre 1, titre 5, nombre 20; Carondas sur l'article 142 de la coutume de Paris; Brodeau & Auzanet sur l'article 158; Dupleſſis, chapitre 6, section 4. « La raison en est, disent les annotateurs de ce » dernier, que quand on dit que qui n'est habile » à succéder n'est habile à retraire, cela ne s'en- » tend pas de sorte qu'il n'y ait que l'héritier » présomptif du vendeur qui puisse retraire; mais » c'est-à-dire, que celui qui a la qualité requise » pour succéder à un propre, en un mot, celui » qui est parent du premier acquéreur & du ven- » deur qui y pouvoit succéder, tout autre empê- » chement ôté, comme si les plus prochains hé- » ritiers étoient morts, celui-là, dis-je, peut » retraire, non pas qu'il faille avoir une ca- » pacité immédiate de succéder, comme d'être » de la ligne ».

VI. Dumoulin conclut du même principe, qu'on peut retirer un héritage dont la vente a été faite dans un temps où l'on n'étoit ni né ni conçu (1); & il assure, d'après un magistrat, qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt qu'il ne date point. C'est probablement celui du mois de mars 1541, qu'on trouve dans Papon, livre 11, titre 7, nombre 1, ou celui du 9 juin 1598, qui est rapporté avec le précédent par Carondas en ses réponses, livre 9, chapitre 57. C'est ce qu'a encore décidé un autre arrêt du 9 février 1595, rapporté par Ricard sur l'article 158 de la coutume de Paris. Telle est même la disposition des coutumes de Touraine, article 152; de Vermandois, article 254; de Reims, article 193; de Châlons, article 241, & de Bretagne, article 311.

Cette opinion a cependant bien des contradicteurs. Tel est sur-tout Tiraqueau, §. 1, glose 9, nombres 77, 88, 115, & §. 11, glose 9, nombres 5 & 6. Un des annotateurs de Papon, à l'endroit cité, dit même qu'elle a été proscrite par arrêt du 1 décembre 1564. Ce qu'il y a de certain, c'est que depuis la question a paru assez susceptible de difficultés pour qu'on l'appointât au conseil. L'arrêt en est rapporté par Chopin (2),

(1) Voici comme s'explique ce jurisconsulte sur l'art. 186 de l'ancienne coutume de Paris : *Hic articulus intelligitur de inhabilitate totius lineæ, non autem si ador non potuisset esse hæres vendentis, putà quòd post ejus mortem concepitus : dominus* le Clerc *dicit quod per arrestum admissi sunt etiam postea concepti.*

(2) *De privilegiis rusticorum, lib. 5, cap. 6, n. 5.*

qui plaidoit dans la cauſe. M. Maynard, livre 7, chapitre 8, nous apprend qu'elle a fait au parlement de Toulouſe la matière d'un partage qui n'a point été vidé. Dunod, traité des Retraits, chapitre 4, va plus loin; il ſoutient qu'on ne peut retraire au nom d'un enfant qui n'eſt que conçu : « L'opinion, dit-il, de ceux qui eſtiment » qu'il faut qu'il ſoit né, paroit plus juſte & » ſujette à moins d'inconvéniens ». M. de Gryſpère, chapitre 52, dit qu'il en a été ainſi décidé au grand conſeil de Malines le 3 février 1617.

Au milieu de ce conflit d'autorités, il nous paroît que dans les pays où il n'y a point là deſſus de juriſprudence ni de loi fixe, l'avis de Dumoulin doit être préféré. « C'eſt à la famille en général, » dit Pothier, que la coutume accorde le Retrait » lignager, & non à aucune perſonne déterminée » de la famille; les particuliers de cette famille » n'acquièrent ce droit qu'en ſe l'appropriant, *jure* » *quodam occupationis*, par la demande en Retrait » lignager qu'ils intentent; c'eſt pourquoi il ſuffit » qu'ils exiſtent au temps que cette demande eſt » donnée ».

On oppoſe la maxime, *qui n'eſt habile a ſuc-* » *céder n'eſt habile à retraire.* Mais le Retrait n'eſt point un droit de ſucceſſion, c'eſt un droit de parenté. Le ſens de cette règle eſt que tout homme qui n'a point une exiſtence légale dans la famille, ne peut être admis à retraire : le droit de ſuccéder n'y eſt pas employé par forme de reſtriction, il n'y ſert que d'exemple, & on l'a pris pour tel, parce que de tous les droits de famille, c'eſt le plus précieux & le plus éminent.

La loi *Paulus*, §. *Paulus*, D. *de bonis libertorum*, vient à l'appui de ces raiſons. Elle admet le petit-fils conçu après la mort de ſon aïeul, à la poſſeſſion des biens de l'affranchi de celui-ci : pourquoi cela ? parce que c'eſt un droit accordé à la famille & non au titre d'héritier. Ce n'eſt point comme une conſéquence de la ſucceſſion de l'aïeul, que celle de ſon affranchi eſt déférée au petit-fils; la loi 12, §. dernier du titre cité, en contient la preuve; elle décide que ſi le fils d'un patron ne vouloit pas accepter la ſucceſſion paternelle, il n'en pourroit pas moins demander à être mis en poſſeſſion des biens de l'affranchi de ſon père.

Le Retrait lignager ne dépend pas non plus de la qualité d'héritier, c'eſt un droit accordé à la famille; on doit donc lui appliquer la diſpoſition que nous préſente la loi *Paulus*, relativement à la poſſeſſion des biens de l'affranchi.

Il faut obſerver par rapport à l'enfant conçu ſans être encore né, que la demande formée ſous ſon nom ne peut avoir d'effet qu'autant qu'il naît vivant & à terme; car la maxime qui répute le fœtus en vie lorſqu'il s'agit de ſon avantage & du préjudice d'un tiers, n'eſt pas pure & ſimple, l'effet en eſt ſubordonné à l'événement de ſa naiſſance (1).

C'eſt pourquoi Grimaudet, livre 2, chapitre 13, tient qu'après la reconnoiſſance ou l'adjudication du Retrait, il faut en différer l'exécution juſqu'à ce que l'enfant ſoit né; & Pallu ſur l'article 152 de la coutume de Tours, approuve cette doctrine. Il ne ſeroit pas juſte, dit-il, que, dans l'incertitude ſi l'enfant conçu naîtra ou non, l'acquéreur fût dépoſſédé; le demandeur n'a, dans l'intervalle, qu'à conſigner le prix du Retrait; par-là il gagnera les fruits, & on les lui rendra dès que l'enfant ſera né. Néanmoins, ajoute Pallu, l'uſage eſt contraire en Touraine, on y exécute le Retrait avant la naiſſance de l'enfant.

C'eſt en effet ce qu'a jugé une ſentence rendue à Châtillon le 15 décembre 1650; mais cette déciſion eſt contredite par une autre ſentence rendue à Tours le 7 janvier 1717, à laquelle on aſſure qu'on s'eſt conformé pluſieurs fois depuis; & c'eſt ce qui fait dire à . . . avocat célèbre de Touraine, dans une note rapportée par M. Cottereau dans ſon droit général de la France, n°. 10,509, « que l'uſage » dont parle (ici) Pallu n'a plus lieu ».

VII. Le fils de famille peut-il retirer un bien de ſa ligne, vendu, ſoit par ſon père, ſoit par un autre parent ? L'affirmative ne ſouffre aucune difficulté dans les pays où le père ne profite pas des acquiſitions faites par l'enfant qu'il a ſous ſa puiſſance (2).

Il en eſt de même dans les provinces de droit écrit, lorſque le fils de famille a de ſon chef des biens ſuffiſans pour acquitter le prix du Retrait. M. de Saint-Jean, déciſion 34, & après lui Mourgues ſur les ſtatuts de Provence, rapportent un arrêt du parlement d'Aix du 10 janvier 1583, « par » lequel il fut jugé que le fils ayant acquis des » commodités après l'aliénation faite par ſon père, » pouvoit retraire, & que les lois qui exigent la » capacité au temps du contrat, n'ont lieu qu'aux » contrats *qui ſtatim perficiuntur*, & que le Retrait » *habet tempus ſucceſſivum* ».

Cette raiſon ſuppoſe évidemment qu'on ne doit pas admettre au Retrait d'un bien vendu par ſon père, le fils de famille qui n'a rien en propre. C'eſt en effet ce qu'enſeignent Mourgues à l'endroit cité, & Chaſſeneuz ſur la coutume de Bourgogne, rubrique 6, §. 2. « On ne ſauroit nier (dit M.

(1) *Qui mortui naſcuntur, neque nati neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt.* Loi 129, D. *de verborum ſignificatione.*

(2) Voici ce qu'on lit à ce ſujet dans le procès verbal des conférences tenues en 1569 pour la réformation de la coutume de Bourgogne : « Il a été jugé & obſervé que » le fils peut venir au Retrait, encore qu'il ſoit en la puiſ- » ſance du père. La raiſon en eſt, que *quod acquirit filius,* » *non acquirit patri per noſtrum jus municipale, quamvis* » *ſecùs ſit de jure* ».

» le préſident Bouhier en parlant de ce dernier » auteur) qu'il n'ait en cela raiſonné conſéquemment; car ſi le fruit du Retrait devoit paſſer au » père, ce ſeroit lui permettre d'exercer cette » action ſous le nom de ſon fils; ce qui ſeroit » contre la bonne foi & la bienſeance. Mais depuis le temps de Chaſſeneuz, les arrêts ont adouci » cet effet de la puiſſance paternelle pour le cas » du Retrait; & comme le droit romain y avoit » déjà apporté quelque limitation, nos pères ont » cru, ſuivant le ſentiment de pluſieurs docteurs, » pouvoir encore en ajouter un autre, pour les » biens que le père avoit mis hors de la famille, » que le fils vouloit y faire rentrer. Le parlement » de Dijon l'a jugé ainſi par quelques arrêts. . . . » Ce n'eſt pas (cependant) qu'il ait voulu abroger les lois qui adjugent au père tout ce qui » eſt acquis par le fils; il a cru ſeulement de- » voir y apporter une exception pour le cas particulier du Retrait lignager; & cela par une » raiſon d'équité qui eſt fort touchante; c'eſt qu'il » ne ſeroit pas juſte de priver le fils d'un droit qui » lui eſt acquis par la coutume, ſans qu'il y ait eu » de ſa faute ».

La coutume d'Auvergne en diſpoſe expreſſément ainſi. « Les deſcendans, ſoit émancipés ou non, peu- » vent retraire l'héritage vendu par leur père & mère » & aſcendans ». Ce ſont les termes de cette loi municipale, chap. 23, art. 22.

Telle eſt auſſi la juriſprudence du parlement de Toulouſe. M. Maynard, livre 7, chapitre 32, en rapporte un arrêt du 27 juin 1603, par lequel il a été préjugé qu'un fils non émancipé pouvoit retirer le bien vendu par ſon père, quoiqu'il n'eût abſolument rien en propre, & que ce fût le père même qui fourniſſoit les deniers. M. de Catelan, livre 3, chapitre 12, nous en fournit un ſemblable. « Le fils de famille (ce ſont ſes termes) eſt » reçu, pendant la vie de ſon père, à recouvrer » par Retrait lignager les biens vendus par ſon père. » Il y a un arrêt qui le décide ainſi à la première » chambre des enquêtes, au rapport de M. de Caſ- » ſaignau, le 18 juin 1667 ».

On trouve dans M. Boyer, déciſion 238, deux arrêts du parlement de Bordeaux qui jugent la même choſe; l'un eſt rapporté ſans date, & l'autre eſt du 14 août 1521.

Dunod, traité des Retraits, chapitre 4, nous fait voir que les mêmes principes ſont reçus au parlement de Franche-Comté. « Il a été jugé, dit il, » le 21 avril 1662, entre les nommés Rouſſelot & » Barbier, que le fils de famille, quoique non » émancipé ni autoriſé, pouvoit retraire le bien » que ſon père avoit vendu. La même choſe avoit » été décidée le 10 juin 1548. Le 30 août 1714, » aux enquêtes, au rapport de M. Olivet, entre » les ſieurs Dupleſſis & Duval, un Retrait fait » par un fils de famille de l'autorité de ſon père, » d'un bien que ſon père avoit vendu, fut eſtimé » valable. Et le 23 avril 1723, au rapport de » M. Mandinet de Montrichier, à la grand'cham- » bre, il a été jugé entre M. le marquis de Broiſſia » & la veuve Dufour, que M. le marquis de » Broiſſia avoit pu retirer des deniers qu'il avoit » fournis, & comme légitime adminiſtrateur des » biens de ſon fils, des heritages qu'il avoit vendus » lui-même ».

C'eſt ce qu'a auſſi jugé le grand conſeil de Malines par l'arrêt du 19 février 1611, cité plus haut, n. 4, & par quelques autres dont M. Cuvelier fait mention en le rapportant.

Mais comment accorder cette juriſprudence avec les deux principes dont on ſe ſervoit anciennement pour la combattre; le premier, qu'un père profite de tout ce qu'acquièrent les enfans non émancipés qui n'ont aucun bien de leur chef; le ſecond, qu'il n'eſt pas permis à un lignager de faire paſſer dans des mains étrangères le bien qu'il a acquis par la voie du Retrait?

Rien de plus ſimple; écoutons M. Bouhier: « Comme il ne ſeroit pas raiſonnable que le père » pût faire ſous le nom de ſon fils ce qu'il ne » peut faire ſous le ſien propre, on a trouvé ce » tempérament, qu'il n'auroit rien dans l'héritage » retiré par ſon fils, comme il ne peut rien pré- » tendre dans les biens qui lui ont été donnés » à condition que le père n'en jouira point. C'eſt » ainſi qu'on doit concilier les arrêts qui l'ont jugé » de la ſorte, avec ceux qui ont décidé qu'en cette » province tout ce qu'acquiert le fils appartient » au père, à l'exception des cas énoncés dans ce » droit ».

Dunod, à l'endroit cité, dit à peu près la même choſe, & cela eſt conforme à la déciſion des arrêts: la Peyrère en rapporte un du parlement de Bordeaux, du 3 mars 1663, par lequel il a été décidé qu'un père ayant vendu un fonds, il ne pouvoit enſuite le retraire ſous le nom d'un de ſes enfans âgé de trois ans, ſans jurer qu'il le faiſoit pour celui-ci.

Carondas, ſur l'art. 139 de la coutume de Paris, dit pareillement que « ſi le père retire au nom de » ſon fils quelque héritage, il eſt fait propre au » fils, & lui appartient & non au père; ce qui a » été, ajoute-t-il, confirmé par pluſieurs arrêts de » la cour, en manière que le père ne peut diſ- » poſer dudit héritage au préjudice de ſon fils, » qui ſera bien recevable à le revendiquer de ceux » qui l'auront acheté de ſon père, comme a été jugé » par arrêt du 15 juillet 1578, donné à l'audience » au rôle de Poitiers ».

Baſnage ſur l'art. 482 de la coutume de Normadie, rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 10 décembre 1644, qui confirme hautement ce dernier point; & il remarque que, d'après cette déciſion, « on ne doute pas au palais que l'héri- » tage retiré par le père au nom de ſes enfans, » ne leur appartienne, & qu'il ne peut plus l'a- » liéner à leur préjudice, quoiqu'il en ait fourni » les deniers ».

De là cette conſéquence, dit Carondas, que ſi le fils meurt avant le père, « l'héritage appartien-» dra aux héritiers du fils du côté & ligne dont » il eſt iſſu & procédé, & non au père, ſoit » par droit de réverſion ou comme héritier des » meubles & acquêts de ſon fils, ſuivant l'arrêt » donné entre Magdeleine le Plat, appelante, » & Jean Dupuis & conſorts, intimés, le 7 ſep-» tembre 1570 ».

Si l'héritage retiré eſt un fief, continue le même auteur, « il ſe partira comme fief échu en ligne » collatérale, auquel les ſœurs du défunt ne ſuc-» céderont, en étant excluſes par la coutume, ſauf » à faire rapporter par le fils ou ſes héritiers à » la ſucceſſion du père, les deniers débourſés par » le père pour faire le Retrait, comme a été » jugé par arrêt du 18 mai 1585, en la coutume » de Chartres».

Que ſera-ce donc ſi le fils ou ſes héritiers ne rapportent pas à la ſucceſſion du père les deniers employés au Retrait; On ſuivra alors ce que l'article 139 de la coutume de Paris a réglé par rapport au rembourſement que l'héritier des propres eſt tenu de faire dans la ſucceſſion du retrayant, à celui des acquêts; le bien retiré demeurera dans la ſucceſſion du père, & ſera partagé comme s'il n'eût jamais appartenu au fils. C'eſt ce que porte l'article 482 de la coutume de Normandie: « L'héritage retiré par le père ou la » mère au nom de l'un de ſes enfans, doit être » remis à partage, ſi d'ailleurs l'enfant n'a biens » ſuffiſans pour payer le prix de la clameur (1) ».

(1) Cette diſpoſition, qu'on retrouve encore dans les placités de 1666, article 101, a donné lieu à pluſieurs difficultés.

On a demandé ſi l'héritage retiré par un père au nom de ſon fils qui eſt décédé depuis ne laiſſant que des ſœurs, doit appartenir à celles-ci à l'excluſion des autres enfans mâles nés poſtérieurement, ou ſi au contraire les enfans mâles doivent le prendre en entier & exclure leurs ſœurs? Baſnage explique très-bien les raiſons de douter & de décider.

« C'eſt une règle inconteſtable, dit-il, que le mort ſaiſit » le vif, & j'ai remarqué que les ſœurs ont la ſucceſſion » d'un frère, au préjudice des frères qui ſeroient nés depuis » la ſucceſſion ouverte. Or ſi l'héritage retiré par le père » au nom du fils appartient à ce fils, & s'il en eſt ſi véritablement le ſeigneur & le propriétaire, que le père ne le » peut vendre ni en diſpoſer à ſon préjudice, il s'enſuit qu'il » doit appartenir à ſes ſœurs, puiſqu'au temps du décès de » leur frère elles étoient ſeules capables de lui ſuccéder, & » qu'elles en ont été ſaiſies de plein droit & ſans aucun mi-» niſtère de fait; & on ne peut tirer avantage de ces paroles » que l'héritage retiré par le père au nom de l'un de ſes » enfans doit être remis en partage; cela veut dire ſeule-» ment que les enfans étant obligés de rapporter tous les » avantages qui leur ont été faits, celui au nom duquel » l'héritage a été retiré par le père, ne le peut retenir & pren-» dre part au ſurplus, qu'en remettant cet héritage en par-» tage: mais ce raiſonnement ne détruit point les droits de » ſes ſœurs; car le fils mort avant ſon père ne peut partager, » & les ſœurs ne peuvent avoir de partage, & par conſé-» quent elles ne ſont point ſujettes à rapporter, le rap-» port ne ſe faiſant qu'entre cohéritiers, & elles n'ont pas » cette qualité ».

On ne peut rien de plus ſpécieux que ces raiſons; cependant Baſnage décide en faveur des frères. Il faut, comme il le remarque très-bien, conſidérer ſous deux faces le Retrait qu'exerce un père au nom d'un de ſes enfans; ſavoir, par rapport à lui-même, & par rapport à ſes enfans entre eux.

Par rapport au père, ſon affection pour ſes enfans fait préſumer que quand il retire un héritage ſous leur nom, ſans ſe réſerver la répétition des deniers qu'il y emploie, il a eu la volonté de leur donner ces deniers, & de leur aſſurer incommutablement la propriété de l'héritage.

Mais à l'égard des enfans entre eux, « l'héritage eſt tou-» jours réputé faire partie de la ſucceſſion paternelle, parce » que, ne pouvant avantager l'un de ſes enfans plus que » l'autre, ce qui eſt retiré par le père au nom de l'un de » ſes enfans, eſt toujours cenſé être ſon bien, à l'effet de » garder l'égalité entre eux; de ſorte que quand il s'agit de » partager, il faut conſidérer l'état des choſes au temps de » la ſucceſſion, & comme ſi ce frère vivoit, quoiqu'au » temps du Retrait il n'eût point d'autres frères, & par con-» ſéquent on peut dire que le père pouvoit lui donner ces » deniers-là; néanmoins d'autres fils étant nés, il ſeroit » obligé de rapporter: les ſœurs, qui n'ont point plus de » droit que lui, ne peuvent rien demander à ce titre-là. Et » enfin cet article a décidé en termes généraux, que l'héri-» tage retiré par le père au nom de l'un de ſes enfans, doit » être remis à partage; ce qui montre évidemment qu'à » l'égard des enfans le père n'acquiert aucun avantage » à celui de ſes enfans du nom duquel il ſe ſert, & » que c'eſt toujours un bien paternel qui doit faire par-» tie des biens de la ſucceſſion au temps qu'elle eſt ou-» verte ».

Une autre queſtion que fait naître l'article 482 de la coutume de Normandie, eſt de ſavoir ſi l'héritage retiré par le père au nom de ſa fille, qu'il a depuis mariée, lui appartient au préjudice de ſes frères nés depuis le Retrait. On a ſoutenu l'affirmative dans une eſpèce qui nous eſt retracée par Baſnage. La fille prétendoit, dit-il, « que l'héritage lui étoit » acquis par le Retrait; qu'ayant été aliéné, il ne pouvoit » rentrer dans la famille: ſi elle n'eût été au monde, le » père ne pouvant retirer qu'au nom de ſa fille, ſes frères » n'étant pas ſeulement conçus au temps du Retrait, ils » n'avoient droit ni capacité de retirer; que leur naiſſance » ne pouvoit lui ôter un droit qui lui étoit acquis. Le père » eſt cenſé lui avoir donné les deniers, puiſqu'il n'a dé-» claré par aucun acte les vouloir répéter; & d'ailleurs il » avoit en ſes mains la dot de ſa mère, dont il avoit » pu faire le rembourſement, & à cette dot les frères ſor-» tis d'un ſecond mariage n'avoient point de part; que » par cet article l'héritage retiré au nom de l'un de ſes » enfans lui appartient quand il a biens ſuffiſans pour » payer le prix du Retrait; le père lui ayant donné trois » cents livres pour la part qu'elle pouvoit prétendre en ſa » ſucceſſion, & ayant ſtipulé qu'il demeureroit quitte » de la dot de ſa mère, il n'avoit pu, par cette ſtipula-

VIII. Que le vendeur ne puiſſe pas de ſon chef exercer le Retrait lignager, c'eſt une vérité qu'on obſcurciroit en tentant de la démontrer.

Il n'importe qu'il vende par lui-même ou par le miniſtère d'autrui; dans un cas auſſi bien que dans l'autre il eſt non recevable à retraire. Les coutume de Soler, tit. 19, art. 2, & de Bouillon,

chap. 16, art. 17, en disposent autrement pour le cas du décret forcé ; mais elles ne font loi que dans leurs territoires.

De là vient qu'un héritier bénéficiaire ne peut retraire l'héritage décrété sur lui. C'est ce qui a été jugé par arrêts du parlement de Paris, des 7 mai 1609, 1621, & 2 mai 1622, rapportés dans le recueil de M. Bouguier, lettre R, §. 16; dans

» tion, lui faire préjudice pour la propriété de cet héri-
» tage qui lui étoit acquis. — Les frères répondoient que
» le père s'étoit servi du nom de sa fille pour remettre l'hé-
» ritage en sa famille; qu'il n'en avoit remboursé que le
» vin, & par ce moyen il avoit remis les choses en l'état
» qu'elles étoient auparavant ; que la fille n'avoit point de
» biens suffisans, la dot ayant été reçue par le père, qui
» l'avoit constituée sur ses biens, & dont l'usufruit lui
» appartenoit ; qu'elle avoit renoncé à la succession de
» son père, *dote contenta* ; ce qui la rendoit non rece-
» vable à rien demander. Par l'arrêt du 17 décembre
» 1632, les frères furent maintenus dans la propriété de
» l'héritage retiré ».

L'article 482 de la coutume de Normandie laisse encore douter si la femme doit avoir part aux biens retirés par le mari sous le nom d'un des enfans. Mais l'article 483 semble adopter la négative, en déclarant que « l'héritage retiré par
» clameur de bourse à droit de lignager, tient nature de
» propre & non d'acquêt ». Basnage ne fait là-dessus nulle difficulté, & il en donne cette raison : « Le Retrait ne
» s'étant pu faire que par droit d'agnation & pour remettre
» l'héritage en la famille, ce seroit contrevenir à l'inten-
» tion de la loi de l'en faire sortir, comme il arriveroit
» si la femme y prenoit part ».

Mais ne doit-elle pas du moins avoir part aux deniers lorsque le bien retiré est situé en bourgage ? Il y a à cet égard des raisons bien spécieuses en sa faveur ; cependant Basnage se détermine encore contre elle. « Il n'y a point
» de difficulté, dit il, à exclure la femme de sa demande
» pour la moitié des deniers, parce que c'est un meuble
» dont il a pu les avancer, & qu'il pouvoit perdre & dissi-
» per au préjudice de sa femme ; la déclaration du père,
» qu'il donnoit les deniers, n'est point nécessaire, parce
» que la donation est naturellement présumée quand le
» père ne s'en est point reservé la répétition ; & si la cou-
» tume a trouvé juste que la femme n'eût point de part
» dans l'héritage retiré, il y a moins de difficulté à la
» priver de prendre part aux deniers, qui ne sont qu'un
» meuble ».

Enfin, on a élevé sur l'article 482 de la coutume de Normandie, la question de savoir si les créanciers du père pouvoient prétendre, sinon en nature, au moins en estimation, l'héritage qu'il avoit retiré au nom de ses enfans. Il y a dans Bérault deux arrêts qui jugent pour la négative. Basnage en rapporte deux autres des 28 février 1665 & 17 mars 1666, qui décident positivement la même chose.

On oppose à cette jurisprudence deux arrêts des 22 décembre 1621 & 25 mai 1674; mais Basnage prouve très-clairement qu'elle n'en a reçu aucune atteinte : dans l'espèce du premier, il étoit prouvé que les deniers payés pour le Retrait avoient été fournis par le créancier qui en demandoit le rapport ; & l'on a jugé, avec raison, que le fils ne devoit pas s'enrichir aux dépens d'un tiers. Le second n'a rien prononcé sur notre question ; il a seulement décidé, contre l'ancienne jurisprudence du parlement de Rouen, que les enfans sont obligés de rapporter aux créanciers de leur père le prix de l'héritage que celui-ci a acheté sous leur nom. On objectoit que ce prix étoit un meuble, & que le père étoit présumé l'avoir donné, puis-

celui de Brodeau, lettre H, §. 13, & dans le commentaire de Ricard sur la coutume de Paris, article 133.

De là vient encore que par deux autres arrêts des 4 août 1609 & 16 juillet 1616, que rapporte Brodeau, lettre H, §. 13, & R, §. 23, on a exclu du Retrait un cohéritier qui prétendoit l'exercer sur la portion de son cohéritier dans un fonds qu'ils possédoient tous deux par indivis, & qu'on avoit décrété sur eux conjointement.

Il est en effet de principe en cette matière, que quand deux propriétaires de portions indivises ou même divisées d'un héritage, le vendent ensemble indéfiniment & comme un seul corps de biens, chacun d'eux est censé vendeur du total, & par cette raison inhabile à retirer la part de l'autre. Il ne faut pas même pour cela qu'ils aient vendu solidairement ; car le défaut de solidité divise bien entre eux l'obligation de garantie en cas d'éviction, mais n'empêche pas qu'ils ne soient censés avoir chacun vendu l'héritage entier ; car c'est l'héritage entier que l'acquéreur a entendu acheter, & non des portions détachées l'une de l'autre. Tel est le sentiment de Dumoulin sur la coutume de Paris, article 20, gl. 1, n. 13, 14 & 15 ; de Brodeau sur la même loi, article 154 ; de Pothier, n. 151, & il a été confirmé par arrêt du souverain chef-lieu de Mons, du 5 mars 1598, rapporté dans la pratique de Cogniaux, chap. 7.

Cette décision a lieu, suivant Pothier, toutes les fois que le contrat débute par une vente de l'héritage que plusieurs font ensemble, quoique par la suite de l'acte on détermine les portions que chacun des vendeurs a dans ce bien, & celle qu'il doit avoir dans le prix.

Mais il en seroit autrement, selon le même auteur & Dumoulin à l'endroit cité, si l'acte conte-

qu'il ne s'en étoit point réservé la répétition. Mais, dit
» Basnage, on n'estima pas qu'il fût juste que le père
» trompât ses créanciers en acquérant au nom de ses en-
» fans. Cette raison, qui a servi de fondement aux arrêts
» précédens, que c'est un meuble que le père peut donner,
» & qui n'a point de suite par hypothèque, peut être con-
» sidérable lorsque ce meuble est hors de la main du père ;
» mais quand il est encore en la possession du père par l'a-
» chat d'un fonds, c'est faire une illusion à la justice, de
» dire que ce meuble & cet héritage ne soient plus à lui,
» quoiqu'il en jouisse, parce qu'il en aura mis l'acquisi-
» tion sous le nom de ses enfans, & il faut faire diffé-
» rence entre ce qui est acquis ou retiré à droit de sang
» par le père au nom de ses enfans ; car pour le Retrait
» les enfans y contribuent par leur droit d'agnation, sans
» lequel l'héritage ne pourroit revenir entre les mains du
» père ; de sorte que le père, ne fournissant que les de-
» niers, il est présumé les leur donner, parce qu'autre-
» ment il n'auroit pas retiré un héritage dont il n'auroit
» point la propriété : mais quand il acquiert au nom de
» ses enfans, ces enfans n'y apportent rien du leur ; &
» c'est pourquoi ces héritages, appartenant entièrement au
» père, il y a quelque justice de ne les laisser aux enfans
» qu'en payant les dettes de leur père ».

noit non une ſeule vente de l'héritage, mais autant de ventes ſéparées qu'il exiſte de portionnaires. Vailin rejette cette opinion, mais ſans fondement. « Il dit (ce ſont les termes de Pothier) que le » vendeur qui a vendu ſa portion, n'eſt pas rece- » vable à prétendre qu'il a une juſte affection pour » les autres portions, ni par conſéquent fondé dans » le Retrait de ces portions, le droit de Retrait » n'étant accordé que pour la raiſon d'affection. La » réponſe eſt qu'une perſonne, par la néceſſité de » ſes affaires, a pu vendre ſa portion dans un hé- » ritage, nonobſtant l'affection qu'elle avoit pour » cet héritage; cette vente n'empêche donc pas » qu'elle ne puiſſe prétendre avoir affection pour » les autres portions ».

A cette reſtriction de la règle que le vendeur ne peut être admis au Retrait, il faut en ajouter trois autres.

La première, qu'on peut, après avoir vendu ſous ſon propre nom, retraire au nom d'un autre, ſoit comme tuteur, ſoit comme père & légitime adminiſtrateur, ſoit comme mari, ſoit comme fondé de procuration. La raiſon en eſt, qu'alors ce n'eſt point le vendeur qui eſt cenſé faire le Retrait, mais ſon mineur, mais ſes enfans, mais ſa femme, mais l'auteur de ſa procuration. Nous avons rapporté ci-devant, n. 7, pluſieurs arrêts qui l'ont ainſi jugé par rapport au père & légitime adminiſtrateur.

On ſent qu'il en doit être de même dans le cas inverſe, c'eſt-à-dire, qu'on peut retraire ſous ſon nom propre ce qu'on a vendu au nom d'un tiers. Le parlement de Franche-Comté, dit Dunod, en a décidé de la ſorte, « dans le cas d'un tuteur qui » avoit vendu ſous cette qualité, par arrêt du 14 » février 1588, entre Pierre Verneté & les nommés » Bougelier ».

La ſeconde reſtriction eſt que ſi j'ai vendu mon héritage à un lignager, & que celui-ci le revende depuis à un étranger, je ſuis recevable à le retirer, parce qu'en ce cas ce n'eſt point ſur ma propre vente, mais ſur celle de mon parent, que j'exerce le Retrait. L'art. 133 de la coutume de Paris en contient une diſpoſition expreſſe. Voyez RETRAIT DE MI-DENIER, §. 4.

La troiſième reſtriction eſt que ſi le vendeur devient héritier d'un parent qui avoit intenté l'action en Retrait, il peut en cette qualité reprendre l'inſtance & en recueillir l'effet. « Sa qualité » de vendeur, dit Pothier, & l'obligation qu'il a » contractée envers l'acheteur de le garantir de » toutes évictions, ne l'y rend pas non recevable, » cette obligation de garantie ne s'étendant pas » au Retrait lignager, à la charge duquel l'a- » cheteur eſt toujours cenſé avoir acheté l'héri- » tage (1) ».

(1) On oppoſe à cela deux objections : la première, que le même homme ne peut être à la fois vendeur & acheteur, ni par conſéquent ſe faire ſubroger, par la voie du Retrait, à l'achat d'une choſe qu'il a vendue; la ſeconde, qu'on ne peut venir contre ſon propre fait.

» Je réponds, 1°., dit Pothier, qu'il eſt vrai que le même » homme ne peut être tout à la fois vendeur & acheteur, » ni par conſéquent retrayant d'une même choſe: mais rien » n'empêche qu'il ne le puiſſe être dans différentes qualités, » parce qu'en ce cas *duarum perſonarum vicem ſuſtinet*. C'eſt » pourquoi rien n'empêche qu'étant de ſon chef & *ex pro- » pria perſona*, vendeur d'un héritage, il ne puiſſe, dans » une autre qualité, ſavoir, en la qualité d'héritier de ſon » parent qui en a exercé le Retrait, être admis à ſuivre la » demande donnée par ſon parent, & a être, en cette qua- » lité, le retrayant de cet héritage. Si l'acheteur ſur qui ce » Retrait eſt exercé avoit, comme il le devoit, déféré à la » demande, l'héritier de ce retrayant auroit recueilli l'hé- » ritage dans la ſucceſſion de ſon parent, & ſa qualité de » vendeur de cet héritage ne l'auroit pas empêché de l'y » recueillir; elle ne doit pas pareillement l'empêcher de re- » cueillir le droit qui réſulte de la demande que ſon parent » a donnée pour ſe le faire délaiſſer; l'acheteur ne doit pas » profiter de la demeure injuſte en laquelle il a été de dé- » laiſſer cet héritage, pour le retenir & ſe diſpenſer de le » délaiſſer à l'héritier du demandeur en Retrait. — Je ré- » ponds, 2°. que venir contre ſon propre fait, c'eſt venir » contre quelque engagement qu'on a contracté; le vendeur » n'ayant pas contracté l'engagement d'empêcher le droit » de Retrait des lignagers, ayant au contraire vendu à la » charge de ce Retrait, il ne revient pas contre ſon » propre fait, en reprenant, en la qualité qu'il a d'hé- » ritier d'un lignager, la demande en Retrait donnée par » ce lignager ».

IX. La qualité d'héritier du vendeur n'eſt point un obſtacle au Retrait; l'obligation de garantir que celui-ci contracte en vendant, & qui fait un des droits paſſifs de la ſucceſſion, ne s'étend point juſqu'au Retrait lignager, & par conſéquent ne peut empêcher l'héritier d'exercer l'action qu'il a à cet égard de ſon chef. C'eſt la diſpoſition expreſſe des coutumes de Paris, article 142; d'Orléans, article 402; de Meaux, article 96; de Melun, article 144; de Calais, article 151; de Vermandois, articles 253 & 254; de Châlons, article 235; d'Anjou, article 367; du Maine, article 377.

Telle eſt auſſi la juriſprudence conſtante des arrêts. Bouchel, au mot *Retrait*, en rapporte un rendu dans l'ancienne coutume de Paris le 5 février 1549; un autre du mois d'avril 1548, pour la même coutume, & un troiſième du 7 décembre ſuivant, pour celle d'Angoumois.

Bouvot, tome 1, part. 1, article *Retrait*, queſtion 2, nous en retrace un ſemblable du parlement de Grenoble, qu'il ne date pas.

Le parlement de Dijon a jugé la même choſe par arrêt du 29 mars 1612, inſéré dans le commentaire de Taiſand ſur la coutume de Bourgogne, titre 10, article 1, n. 8.

Baſnage, article 452, dit que par arrêt du parlement de Rouen du 10 mai 1660, « le fils d'un » décrété qui avoit renoncé à la ſucceſſion de ſon » père, fut reçu à retirer l'héritage décreté, & il

» fut tenu pour constant qu'un fils héritier peut » retirer, pourvu que la saisie réelle & le décret » n'aient point été faits sur lui, parce que ce » droit lui appartient à droit de sang ». Il ajoute que par l'article 112 des *placités* de 1666, *l'héritier du vendeur peut retirer ce qui a été vendu.*

Quelques auteurs portent si loin cette maxime, qu'ils n'en excepteut pas même le cas où le vendeur auroit expressément, & par une clause précise, garanti l'acheteur du Retrait lignager. Mais cette opinion est évidemment contraire aux principes. Dès que l'obligation de garantir est étendue jusqu'au Retrait, l'héritier du vendeur est à ce titre tenu d'en défendre l'acquéreur, & par conséquent il est dans le cas de la règle, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* Le Maître croit cependant qu'une telle clause ne fermeroit pas à l'héritier l'action en Retrait, & qu'elle l'obligeroit seulement aux dommages-intérêts qui en résulteroient pour l'acheteur. Mais la règle dont nous venons de parler détruit ce sentiment de fond en comble ; & quoiqu'on trouve dans Carondas sur l'article 142 de la coutume de Paris, un arrêt qui paroît l'avoir adopté, nous ne connoissons qu'une seule province où l'on puisse raisonnablement l'admettre, le Hainaut, & cela, parce qu'aux termes de l'art. 19 du chap. 109 des chartres générales, « l'obligation de garant n'em- » pêche d'intenter en propriété, quoique les pour- » suivans sont sujets à l'obligation de garant, » en vertu de laquelle les acheteurs pourront pour- » suivre l'effet d'icelui pardevant juge compé- » tent (1) ».

Nous supposons, comme l'on voit, que la clause dont il s'agit est valable ; & en effet, quoi qu'en disent les annotateurs de Dupleſſis & Dunod, pourquoi seroit-elle nulle ? Ecoutons Pothier, n. 13 : « Cette clause ne donne aucune atteinte au droit » de Retrait qu'a la famille ; elle n'empêche pas » les parens d'exercer le Retrait. Quoique le ven- » deur, en promettant que sa famille n'exercera » pas le Retrait, promette une chose qui n'est pas » en son pouvoir, il ne laisse pas de contracter par » cette clause une obligation valable, de même » que le vendeur qui se fait fort que le propriétaire de la chose consentira à la vente, contracte » une obligation valable, quoique ce consentement » ne soit pas en son pouvoir : pour qu'une obliga- » tion soit valable, il suffit que le fait qui en est » l'objet soit un fait possible en soi, quoiqu'il ne » soit pas au pouvoir de celui qui a contracté l'o- » bligation ».

X. Celui qui s'est rendu caution pour le vendeur n'est pas pour cela exclus du Retrait. Chopin, Carondas, Dumoulin, & les annotateurs de Dupleſſis rapportent un arrêt de 1543, qui l'a ainsi jugé ; & l'on en sent la raison ; c'est que le cautionnement ne donne pas à celui qui le contracte la qualité de vendeur, mais l'oblige seulement à une garantie qui ne s'étend pas au Retrait sans clause spéciale. La question ne laissoit pas cependant autrefois de souffrir quelques difficultés. Tiraqueau, §. 1, glose 9, n. 273, paroît ne pas oser la résoudre ; & Basnage, quoique partisan de l'opinion confirmée par l'arrêt cité, dit que le contraire a été jugé au parlement de Rouen en 1536.

XI. Chacun peut renoncer aux droits établis en sa faveur ; ainsi un lignager peut valablement convenir avec l'acheteur, soit avant, soit depuis le contrat de vente, de ne pas exercer le Retrait ; & cette convention forme contre lui une fin de non recevoir insurmontable. C'est la disposition expresse de la coutume de Normandie, art. 493.

Mais cette convention lie-t-elle les héritiers de celui qui l'a faite ? Cela est hors de doute lorsqu'ils prétendent retraire par droit de transmission, & qu'ils ne font que reprendre à titre successif l'instance commencée par le défunt. Mais s'ils exercent le Retrait de leur chef, la convention de celui à qui ils succèdent ne peut les exclure. « Car, dit Po- » thier, par cette convention, celui qui s'est en- » gagé de ne point exercer le Retrait, n'a promis » que pour lui, & n'a point garanti l'acquéreur » des demandes en Retrait qui pourroient être don- » nées par d'autres ». C'est par-là que cette espèce diffère de celle proposée à la fin du nombre 9, « dans laquelle le demandeur est exclus, comme » ayant succédé aux obligations d'un défunt qui » ne s'étoit pas seulement obligé à ne pas don- » ner lui-même de demande en Retrait, mais » à garantir l'acheteur des demandes de tous » autres ».

Nous ne dissimulerons pas néanmoins que cette opinion n'est pas universellement adoptée ; elle est combattue par le Maître, & il y a dans le journal du palais un arrêt du parlement de Rouen du 7 février 1673, qui paroît l'avoir proscrite. En 1649, les nommés Madeline & Fouquet firent entre eux un échange de quelques héritages ; mais dans la même année, Madeline rétrocéda à Fouquet le bien qu'il avoit reçu de lui en contr'échange. Quelque temps après, Thomas Madeline, parent du premier, se pourvut en Retrait contre le second. Il se fondoit sur l'article 461 de la coutume de Normandie, qui soumet *à la clameur dans les trente ans*, tout contrat d'échange dans lequel se rencontre la présomption de fraude produite par le rachat que fait l'une des parties dans l'an & jour, de ce qu'elle a donné à l'autre en contr'échange. Quelque évident que fût, d'après ce texte, le droit de Thomas Madeline, il se désista de son action moyennant une somme de deniers que le défendeur lui paya *pour le rembourser de ses frais*, ainsi que le portoit l'acte passé à ce sujet. En 1671, le petit-fils de Thomas Madeline intenta

(1) Voyez l'arrêt du 7 février 1673, dont nous allons rendre compte.

un nouveau Retrait ; il étoit encore dans le temps utile pour le faire avec ſuccès ; mais on lui oppoſa le déſiſtement donné par ſon aïeul, l'acceptation qu'il avoit faite de ſon hérédité, l'obligation qu'il s'étoit impoſée par-là de garantir tous ſes faits ; & par l'arrêt cité, confirmatif d'une ſentence du bailliage de Condé-ſur-Noireau, il fut declaré non recevable, avec dépens.

Baſnage & le Maître préſentent cet arrêt comme une déciſion pure & ſimple, dégagée de toutes circonſtances particulières, & jugeant notre queſtion *in terminis*. Mais nous ne croyons pas qu'ils en aient bien ſaiſi l'eſpèce préciſe. On remarque dans le journal du palais, que Thomas Madeline ne s'étoit pas borné à un ſimple déſiſtement, & qu'il n'avoit pas promis pour lui ſeul. « La tranſaction » dont il s'agit, diſoit le défenſeur de Fouquet, » *contient une garantie expreſſe & formelle de* » *l'action de Retrait*, & par conſéquent l'appe- » lant n'eſt pas recevable dans ſon action. Car » enfin, ſi elle avoit lieu, il en naîtroit une » abſurdité toute viſible. L'appelant, comme petit- » fils & héritier de ſon aïeul, jouiroit du bénéfice » de la tranſaction (des deniers qui *ont été fournis* » à Thomas Madeline), & comme parent lignager, voulant exercer le Retrait, il renverſeroit » cette même tranſaction, qui ſont deux choſes contraires & oppoſées, & qui ne peuvent ſubſiſter en » même ſujet ».

Cet arrêt, réduit à ſa véritable eſpèce, prouve donc ſeulement que la renonciation au Retrait, accompagnée d'une clauſe de garantie envers & contre tous, étend ſes effets juſqu'à l'héritier de celui qui l'a faite, & il eſt en cela conforme à la doctrine établie ci-devant, n. 9.

XII. La convention par laquelle le lignager promet de ne pas retraire, opère-t-elle contre lui une fin de non recevoir, lorſqu'elle eſt intervenue avec le vendeur antérieurement au contrat de vente ? L'affirmative eſt ſans difficulté dans le cas où le vendeur s'eſt, en conſéquence de cette convention, obligé, par une clauſe expreſſe, à garantir l'acheteur du Retrait, parce qu'alors il a un intérêt direct que ce genre d'éviction n'ait pas lieu. Hors ce cas, la queſtion paroît aſſez épineuſe : le vendeur n'étant point intéreſſé à ce que la convention ſoit exécutée, il ſemble qu'elle doit être nulle ; *alteri ſtipulari nemo poteſt niſi ipſius interſit*, dit l'empereur Juſtinien dans ſes inſtitutes, §. 20 & 21, *de inutilibus ſtipulationibus*. Néanmoins Tiraqueau, §. 1, gloſe 9, n. 128, décide que l'acheteur peut oppoſer au lignager l'accord par lui fait avec le vendeur de ne point retraire ; & la raiſon en eſt évidente. Tout homme qui ſe propoſe de vendre, a intérêt de s'aſſurer que ſes lignagers n'exerceront pas le Retrait ; c'eſt un moyen de trouver facilement un acheteur, & de porter ſon bien au plus haut prix. Donc la convention que ſes lignagers font avec lui de ne point retraire, eſt valable ; donc elle lui a acquis un droit ; donc il a vendu ce droit avec l'héritage ; donc l'acheteur peut s'en prévaloir : car il eſt décidé par la loi 17, §. 5, D. *de pactis*, que tout ſucceſſeur à titre ſingulier doit jouir de l'effet des conventions que ſon auteur a faites avec des tiers par rapport à la choſe dans laquelle il ſuccède.

Il faut obſerver un cas où la convention dont il s'agit n'eſt d'aucun effet, ſoit qu'elle ait été faite avec l'acheteur, ou qu'elle ſoit intervenue avec le vendeur ; c'eſt lorſque le Retrait eſt demandé par un parent plus éloigné, que la demande eſt valable, & qu'on ſe trouve dans une des coutumes qui préfèrent le plus proche. Dans cette eſpèce, ni l'acheteur, ni le vendeur, n'ont intérêt d'exclure du Retrait le lignager qui s'eſt engagé à ne point l'exercer ; ſon engagement ne doit pas profiter au parent plus éloigné, pour lequel il n'a point été fait : ainſi, nulle raiſon pour l'exclure du Retrait.

XIII. Le conſentement qu'un lignager a donné à la vente d'un héritage, lui ôte-t-il le droit de le retirer ? Dumoulin ſur la coutume de Paris, article 20, gloſe 1, n. 8, ſoutient la négative. Bien loin, dit-il, que la vente à laquelle conſent un lignager, forme obſtacle au droit de Retrait, c'eſt elle au contraire qui le produit & y donne lieu : & qu'on ne diſe pas que s'il en eſt ainſi, le conſentement du lignager n'opérera rien ; car il vaut mieux le laiſſer ſans effet, que de l'étendre au delà de l'intention de celui qui l'a donné.

Cette déciſion eſt rejetée par Tiraqueau, §. 1, gl. 9, n. 134 : ſuivant lui, tout parent qui intervient au contrat pour déclarer qu'il conſent à la vente, doit par cela ſeul être préſumé avoir renoncé au droit de Retrait, & c'eſt la déciſion expreſſe de la coutume de Bouillon, chapitre 16, article 14.

Pothier penſe de même dans le cas où le lignager n'avoit & ne pouvoit avoir par la ſuite d'autre droit ſur l'héritage que le Retrait ; « car alors, » dit-il, ſa renonciation au Retrait étant le ſeul » & unique ſujet qu'on ait pu avoir pour le faire » intervenir au contrat & conſentir à la vente, la » préſomption eſt que c'eſt dans cette vue & pour » renoncer au Retrait, qu'il y eſt intervenu ; car il » ſeroit contre toute raiſon & vraiſemblance, de » ſuppoſer qu'il y ſeroit intervenu pour rien & ſans » aucun ſujet ».

A l'égard du cas où le lignager qui eſt intervenu au contrat de vente pour déclarer qu'il y conſentoit, avoit ou devoit avoir un jour des droits ſur l'héritage, Pothier diſtingue ſi l'on a ſpécifié les droits auxquels il entendoit renoncer, ou ſi l'acte ne contient de ſa part qu'un ſimple conſentement à la vente. Dans la première hypothèſe, l'auteur convient que l'intervention du lignager au contrat ne l'exclut point du Retrait ; mais il ſoutient que dans la ſeconde « on doit préſumer

» que

» que le lignager a entendu, par ce conſentement, » renoncer au Retrait auſſi bien qu'à ſes autres » droits, parce que la renonciation que ſon con- » ſentement renferme, étant indéfinie, renferme » tout ».

Baſnage, ſur l'article 493 de la coutume de Normandie, paroît être du même ſentiment; mais nous ne ſaurions l'adopter. Tout eſt de rigueur dans une renonciation; les principes veulent qu'on l'interprète le plus ſtrictement qu'il eſt poſſible, & l'on ne peut raiſonnablement ſuppoſer, dans notre eſpèce, qu'elle s'applique à d'autres objets que ceux relativement auxquels elle étoit néceſſaire au vendeur pour aliéner.

Nous conviendrons néanmoins que notre opinion eſt contredite par l'art. 25 du chap. 51 des chartres préaviſées du chef-lieu de Mons.

XIV. La préſence du lignager au contrat de vente ne l'exclut point du Retrait; c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du conſeil ſouverain de Friſe, du 16 mars 1624, rapporté par Aſande, livre 3, titre 5, déciſion 8. Il eſt en effet de principe, que la ſeule préſence ou ſignature n'équivaut à un conſentement que quand la perſonne préſente peut empêcher l'acte qui ſe paſſe. La loi 34, §. 2, D. *de legatis* 2°., & la loi 39, D. *de pignoratitia actione*, en contiennent des déciſions expreſſes.

De là pluſieurs conſéquences. 1°. Lorſqu'un lignager ſe rend acheteur conjointement avec un étranger, il n'eſt pas cenſé pour cela avoir renoncé au Retrait de la portion de celui-ci. Carondas, ſur l'article 141 de la coutume de Paris, en rapporte un arrêt du 26 juin 1579.

2°. Le mari lignager de ſa femme qui intervient au contrat pour autoriſer celle-ci à vendre un de ſes propres, n'en eſt pas moins habile au Retrait de l'héritage vendu; ſon autoriſation ne contient de ſa part aucune renonciation à ſes droits, elle ne tend qu'à rendre la femme capable de paſſer l'acte qui en eſt l'objet; & s'il ne la donnoit pas volontairement, elle pourroit, au moins en certains cas, être ſuppléée par celle du juge.

On oppoſe que cela pourroit donner lieu à des avantages indirects entre les conjoints; que par ce moyen le mari, de concert avec ſa femme, ſeroit maître de s'enrichir à ſes dépens, en vendant à vil prix un de ſes héritages à un acheteur ſuppoſé, ſur lequel il exerceroit le Retrait. Mais la crainte d'une fraude n'eſt pas une raiſon ſuffiſante pour exclure d'un droit de ſang & de famille, la perſonne qui dans le fait n'eſt ni convaincue ni juridiquement ſoupçonnée d'avoir voulu frauder les diſpoſitions d'une loi prohibitive.

C'eſt d'ailleurs un des points jugés par le célèbre arrêt du 21 juin 1720, rapporté ci-devant. On peut voir dans le journal des audiences le détail des raiſons qu'on employoit en faveur de M. le prince de Conti pour lequel il a été rendu.

3°. Il ſuit du même principe, que le juge, de l'autorité duquel s'eſt pratiqué un décret, doit être admis au Retrait de l'héritage décrété. On pourroit, ſi l'on veut, appréhender que, dans la vûe de retirer ſur l'adjudicataire, il ne précipitât l'adjudication, & ne la fît pas monter au juſte prix de l'héritage; mais cette appréhenſion ne peut, ſuivant Brodeau, le Maître, Cogniaux, Pothier, & plus encore ſelon la ſaine raiſon, lui fermer la voie du Retrait lignager, parce que la publicité de l'adjudication doit écarter tout ſoupçon injurieux, & que d'ailleurs la loi ne croit pas facilement au crime, ſur-tout de la part d'un officier dont la probité forme le principal caractère. Seroit-il juſte après tout qu'un juge fût privé d'un droit que la coutume lui donne comme particulier, pour avoir rempli une charge publique, & prononcé par devoir une ſentence d'adjudication?

Il y a plus, ſuivant Cogniaux, quoiqu'on prouvât, dit cet auteur, que le juge a détourné les enchériſſeurs & précipité l'adjudication, « il ne » ſeroit pas pour cela privé du Retrait, parce » qu'on pourroit ſe pourvoir en caſſation du dé- » cret, pour cauſe de nullité & de léſion, pour » de ſuite l'héritage être expoſé de nouveau, à » l'excluſion de cet officier proxime, qui, enſuite » d'un nouveau décret, pourroit intenter le Re- » trait ».

4°. Un parent n'eſt pas exclus du Retrait pour avoir reçu comme notaire le contrat de vente qui donne ouverture à ce droit.

Si cependant il y avoit dans l'acte une clauſe par laquelle le vendeur auroit aſſuré n'avoir aucun parent habile à retraire, le notaire lignager trouveroit dans l'exception de dol une barrière inſurmontable au Retrait, parce que, connoiſſant ou étant préſumé connoître ſa qualité de lignager, il ſeroit cenſé, en écrivant cette clauſe, avoir concouru à tromper l'acheteur.

Ceci néanmoins ne doit pas être entendu du notaire qui auroit ſigné l'acte en ſecond. L'acheteur ne pourroit pas dire de lui qu'il l'eût jeté dans une erreur préjudiciable; car il eſt d'un uſage irrégulier à la vérité, mais très-conſtant & toléré par pluſieurs lois expreſſes, que les notaires ſignent en ſecond une foule d'actes auxquels ils n'aſſiſtent pas, & dont même ils n'ont nulle connoiſſance.

XV. La ceſſion qu'un lignager a faite à un étranger de ſon droit de Retrait, le rend-elle non recevable à exercer lui-même ce droit? Tiraqueau, §. 26, gl. 2, n°. 5, & Grimaudet, liv. 1, chapitre 7, ſoutiennent l'affirmative. Quoique cette ceſſion, diſent-ils, ſoit nulle & ne puiſſe profiter au ceſſionnaire, elle ne laiſſe pas de renfermer, de la part du lignager qui l'a faite, une abdication de ſon droit de Retrait; ce qui ſuffit pour établir contre lui une fin de non recevoir. C'eſt ainſi que, par la loi 66, D. *de jure dotium*, lorſqu'un uſufruitier cède ſon droit à un étranger, cette

ceſſion, quoiqu'impuiſſante pour faire paſſer l'uſufruit au ceſſionnaire, dépouille l'uſufruitier de ſon droit, & le réunit à la propriété D'ailleurs, peut-on ajouter, une telle convention fait préſumer de la fraude, & donne lieu de croire que le lignager ne retrait pas pour ſon compte.

De ces deux raiſons, la première eſt évidemment mal fondée. Les interprètes entendent diverſement la loi 66, D. *de jure dotium;* les uns penſent que ces mots dont elle ſe ſert en parlant d'une ceſſion d'uſufruit, *ſi extraneo cedatur, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum*, ſignifient ſeulement que, malgré la ceſſion, le droit d'uſufruit étant perſonnel de ſa nature, demeure ſur la tête de l'uſufruitier, & ſe reconſolide à la propriété par la mort de celui-ci, quoique le ceſſionnaire vive encore à cette époque. Les autres, prenant le texte à la lettre, diſent que la ceſſion dont il y eſt parlé, étoit chez les romains un acte ſolennel & judiciaire, par lequel le cédant ſe dépouilloit abſolument & indépendamment du droit que le ceſſionnaire acquéroit en conſéquence; mais que cette loi ne peut être pour nous d'aucun uſage, parce que la ceſſion n'eſt dans nos mœurs qu'un acte ordinaire, qui ne dépoſsède point le cédant de plein droit, mais le laiſſe en poſſeſſion tant que le ceſſionnaire n'eſt pas lui-même ſaiſi de la choſe cédée. Il n'eſt pas ici queſtion d'examiner laquelle de ces deux interprétations eſt la plus exacte; ce qu'il y a de certain, c'eſt que de l'une comme de l'autre il réſulte que le lignager ne peut être cenſé ſe dépouiller de ſon droit de Retrait, par la ceſſion nulle & inefficace qu'il en fait à un étranger.

La ſeconde raiſon eſt plus plauſible: cependant Grimaudet lui-même rapporte un arrêt par lequel il a été jugé que le rapport d'un acte contenant promeſſe d'un lignager de céder l'héritage à un étranger, après qu'il l'aura retiré, ne ſuffit pas pour exclure ce lignager du Retrait, & qu'on doit l'y admettre, en affirmant qu'il n'entend point exécuter cette convention, mais retirer pour ſon compte.

Quoi qu'il en ſoit, la coutume de Liége a adopté l'opinion des auteurs cités. Suivant l'art. 25 du chapitre 8 de cette loi, « qui aliène ſon droit ou action » du Retrait lignager à un étranger, perd & fourfait » ſon action ».

XVI. Le refus que j'ai fait à mon parent de lui acheter l'héritage qu'il vouloit me vendre préférablement à tout autre, m'exclut-il du droit de retirer cet héritage ſur l'acheteur étranger? La coutume de Bouillon, chapitre 16, article 14, décide que non, & rien n'eſt plus juſte. Je puis n'avoir pas eu la commodité d'acheter lors de l'offre qu'on m'a faite, & l'avoir aujourd'hui. La coutume m'accorde un an depuis le contrat de vente; je dois avoir tout ce temps pour prendre mon parti, & l'on ne peut m'obliger à le prendre plutôt. Dunod, chap. 4, dit que « c'eſt un des cas jugés par l'arrêt du parle-

» ment de Franche-Comté du 30 mars 1628, entre » Joliet & Bailly ».

Deuxième queſtion. *Quels ſont les droits reſpectifs de différens lignagers qui ſe préſentent pour exercer un même Retrait?*

Il faut ſur cette queſtion diſtinguer deux cas; le premier, où les lignagers qui veulent retraire ſont en différens degrés; le ſecond, où ils ſont auſſi proches les uns que les autres.

Premier cas. *Lorſque pluſieurs lignagers en différens degrés veulent exercer un Retrait, quel eſt celui qu'on doit préférer?*

Les coutumes ſe diviſent là-deſſus en deux claſſes. Les unes donnent la préférence au plus proche parent du vendeur, quoiqu'il ait formé ſa demande après le plus éloigné; les autres n'ont point d'égard à la proximité, & préfèrent toujours le plus diligent.

Les coutumes de la première claſſe ſont Troies, article 145; Normandie, article 475; Chartres, article 68; Grand-Perche, article 180, Château-Neuf, article 77; Blois, article 199; Touraine, article 154; Lodunois, titre 15, articles 2 & 5; Poitou, article 332; Maine, article 380; Anjou, article 370; Amiens, article 174; Ponthieu, article 133; Calais, article 150; Bordeaux, article 7; Boulonnois, article 135 (1); Franche-Comté, titre 13, article 3; Bourgogne, titre 10, article 2, Auvergne, chapitre 23, article 16; Hainaut, chapitre 95, article 3; Luxembourg, chap. 7, art. 15; & Thionville, chap. 7, article 15.

Ces coutumes ſe ſubdiviſent en pluſieurs eſpèces différentes. Il y en a qui donnent la préférence au plus proche parent, même après que le Retrait a été entièrement exécuté au profit d'un lignager plus éloigné, pourvu que le premier ſe pourvoie à cet effet contre le ſecond dans l'an & jour du jugement qui a accordé le Retrait à celui-ci. Ce ſont Ponthieu, Boulonnois, & Bourgogne.

D'autres veulent que le lignager plus prochain ſe préſente dans le temps qu'elles ont fixé pour l'exercice du Retrait. Ce ſont Normandie (2), Troies,

(1) Cette coutume dit ſeulement que *le plus prochain de la côte & ligne dont ſont venus les héritages, eſt préféré.* Mais, comme le remarque Brodeau, cette préférence a lieu même « après l'adjudication du Retrait, pourvu que le li- » gnager plus prochain vienne dans l'an & jour de la ſentence » adjudicative du Retrait. Arrêt infirmatif de la ſentence » du ſénéchal de Boulonnois, du 29 avril 1622, M. Séguier » préſident ».

(2) On a élevé au parlement de Normandie la queſtion de ſavoir ſi dans les cas où le Retrait dure tout le temps de la preſcription ordinaire, ſoit par défaut de *lecture* du contrat, ſoit parce qu'il s'y eſt gliſſé de la fraude, le parent qui a Retrait dans l'an & jour peut être évincé par un plus

Bordeaux, Auvergne, Hainaut, Luxembourg & Grand-Perche.

La coutume de Franche-Comté, titre 13, art. 3, contient la même diſpoſition, ſi ce n'eſt à l'egard du terme qu'elle abrège : « Si un deſdits parens » ſeul requiert ladite Retraite, ſuppoſé qu'il ne » ſoit le plus prochain, il l'aura; mais ledit plus » prochain le pourra recouvrer & retraire de celui » qui aura eu ladite Retraite, *dedans quarante* » *jours*, à compter du jour que ledit premier retrayant » aura pris la réelle poſſeſſion de ladite choſe retraite, » pourvu que ce ſoit pendant l'an & jour du Retrait » coutumier ».

Il eſt d'autres coutumes qui n'accordent la préférence au plus prochain ſur le plus éloigné, qu'à la charge de ſe préſenter *avant l'exécution réelle & actuelle du Retrait* exercé par celui-ci, & *le rembourſement de l'acquéreur;* ce ſont Calais & Amiens.

Les coutumes de Blois, de Touraine, de Lodunois, du Maine & d'Anjou, veulent que la préférence ſoit demandée, non pas avant le rembourſement, mais dans le temps accordé pour l'effectuer; & elles ſont en cela moins rigoureuſes que celles dont on vient de parler.

Les coutumes de Château-Neuf & de Chartres ſont plus ſtrictes; elles n'accordent la préférence au plus prochain, que lorſqu'il la demande, ſuivant l'une, dans la quinzaine, & ſuivant l'autre, dans la huitaine après l'aſſignation en Retrait donnée par le parent plus éloigné.

Sur la queſtion de ſavoir ſi, dans cette matière, il y a lieu à la repréſentation, en ſorte que de deux parens en même degré, l'un puiſſe exclure l'autre, parce qu'il repréſente ſon père, plus proche que celui-ci, voyez ce que nous avons dit à l'article REPRÉSENTATION, vers la fin.

Une autre queſtion qu'on ſeroit tenté de regarder comme n'en faiſant point une, eſt de ſavoir ſi, dans celles des coutumes que nous venons de paſſer en revue, qui admettent au Retrait tous les parens du vendeur, lignagers ou non, le parent plus prochain qui n'eſt pas de la ligne peut exclure le plus éloigné qui en eſt. La négative ne ſouffre aucune

prochain, né depuis, mais dans les trente ans. Il y a là-deſſus deux arrêts contraires l'un à l'autre. Par le premier, du 13 août 1615, on a jugé en faveur du parent né poſterieurement à la conſommation du Retrait: par le ſecond, du 22 mars 1616, on a embraſſé le parti contraire, & c'eſt celui qu'approuve Baſnage. « Quand un lignager, dit-il, » précipite ſon action au préjudice d'un autre parent dont » il n'ignore point le droit ni la qualité, il n'eſt pas raiſonnable que ſon action prématurée faſſe préjudice. Mais » quand celui qui étoit le plus proche & le plus habile à » ſucceder au temps de l'action, s'en eſt prévalu & a conſommé ſon droit, il n'en doit pas déchoir par la conception ou naiſſance poſtérieure d'un autre parent, auquel on » ne peut dire qu'il ait fait tort, puiſqu'alors il n'étoit point » *in rerum natura* «.

difficulté dans les coutumes de Bourgogne & d'Angoumois, parce qu'elles diſent en général que le parent non lignager ne doit être admis au Retrait qu'à défaut du lignager.

Mais il en eſt autrement dans celle de Franche-Comté. « Ce ſeroit y contrevenir, dit Dunod, » chapitre 4, que de préférer le plus éloigné au » plus proche, ſous prétexte que le plus éloigné » eſt de la ligne, parce que notre coutume appelle » par-tout *le plus prochain parent* indiſtinctement, » & ſans préférer ceux de la ligne; elle ne dit » en aucun endroit que le Retrait ſe réglera par » l'ordre des ſucceſſions, & que les lignagers auront la préférence; elle ſemble même dire le » contraire quand elle appelle le plus proche parent en général, & il n'y a aucune conſéquence » à tirer pour nous, en faveur des parens de la » ligne, de la coutume du duché de Bourgogne & » des autres ſemblables, parce qu'elles ont des » diſpoſitions expreſſes à cet égard qu'on ne trouve » pas dans la nôtre ». Voyez ci-après, *deuxième cas*, & §. 4.

Les coutumes qui compoſent la ſeconde claſſe, c'eſt-à-dire, qui donnent la préférence au plus diligent, quoique plus éloigné, ſont celles de Paris, article 141; d'Orléans, article 378; de Berri, titre 14, article 5; de Melun, article 150; d'Auxerre, article 173; de Vermandois, art. 230; de Châlons, article 228; de Reims, article 195; de Ribemont, article 35; de Noyon, article 35; de Bretagne, article 300, &c. Ces coutumes ont pris pour principes, que le Retrait n'appartient déterminément à aucun de la famille, que chacun de ceux qui la compoſent a droit d'en former la demande, & qu'en la formant, il eſt cenſé premier occupant.

La coutume d'Orléans établit une exception à cette règle en faveur des enfans & des frères ou ſœurs du vendeur; elle veut, par l'article cité, qu'ils ſoient préférés à un lignager plus diligent, pourvu qu'ils aient *portion par indivis en l'héritage*, & *que ledit héritage ne ſoit encore adjugé à ce lignager;* & elle ajoute que dans cet ordre de préférence les enfans vont avant les frères ou ſœurs.

La coutume de Berri porte à peu près la même choſe; elle donne la préférence aux enfans & frères du vendeur, *ou* au lignager plus éloigné qui *a portion par indivis en l'héritage.*

Ces deux coutumes déclarent qu'il y a lieu à la préférence du plus proche ſur le plus éloigné, lorſque les retrayans ont donné chacun leur demande dans le même temps. Cette diſpoſition eſt auſſi conſignée dans les coutumes de Vermandois, article 230; de Reims, article 195; de Châlons, article 228; de Ribemont, article 35; & elle a été étendue à celle de Paris, qui ne s'en explique nullement, par arrêt du 5 juin 1563, cité dans le commentaire de le Maître.

Pour que les parens ſoient réputés en concurrence

de temps, ſuffit-il que leurs demandes reſpectives datent du même jour ? Les coutumes varient ſur cette queſtion. Les unes veulent qu'on ait égard à la priorité d'heure, & ne réputent les lignagers en concurrence de temps, que lorſqu'il y a entre eux identité *de jour & heure en l'ajournement, & qu'il n'apparoît lequel a prévenu.* Telle eſt préciſément la coutume d'Orléans, article 378.

Les autres ne demandent qu'une concurrence de jour, *ſans avoir égard à la priorité de l'heure de l'ajournement.* Ce ſont les termes précis de la coutume de Sens, article 52; & l'on remarque la même diſpoſition dans les coutumes de Meaux, article 97; d'Auxerre, article 173; de Vermandois, article 230.

La coutume de Paris & pluſieurs autres ſont muettes ſur ce point. De là, la queſtion de ſavoir ſi l'on doit y avoir égard à la priorité d'heure. Guérin & le Maître ſoutiennent l'affirmative. Pothier croit cependant que le *grand nombre des coutumes* qui en diſpoſent autrement, devroit faire adopter l'opinion contraire. On peut ajouter que, ſelon l'eſprit du droit romain, il y a toujours concurrence de temps lorſqu'il ſe trouve identité de jour même ſans identité d'heure. C'eſt en effet ce que fait entendre la loi 16, §. *ſi duo*, D. *de pignoribus & hypothecis*, comme le prouvent Cujas (1) & Hotman (2); cela ne peut d'ailleurs faire de doute d'après la manière dont Harménopule a rendu ce texte dans ſa verſion grecque des pandectes (3): « Si deux perſonnes, dit-il, ont reçu le même » jour une même choſe en gage, la différence » d'heure ne donne point de préférence à celle des » deux qui l'a en ſa faveur; mais elles doivent » concourir toutes deux à proportion de leurs » créances ».

On ne peut rien, comme l'on voit, de plus propre à confirmer le ſentiment de Pothier; mais d'un autre côté, ſi l'on conſidère que ces déciſions n'ont lieu dans nos mœurs, ni en matière d'hypothèque, ni en fait de ſaiſie, ni dans les proviſions bénéficiales (4), on ſe perſuadera aiſément qu'elles ne doivent pas être plus reſpectées dans le Retrait, & par conſéquent que le retrayant le plus proche qui ne ſe trouve qu'en concurrence de jour, ne doit pas l'emporter, dans les coutumes dont nous parlons, ſur le parent le plus éloigné qui a pour lui la priorité d'heure. C'eſt en effet ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris, l'un rapporté par Pithou ſur l'article 145 de la coutume de Troies, l'autre du 13 mars 1582, cité par Carondas ſur l'article 141 de la coutume de Paris.

Pour que le plus diligent exclue du Retrait les lignagers qui viennent ſeulement après lui, il faut que ſa demande ſoit valable. S'il commet des nullités, ſoit avant ou pendant ou après l'inſtance, il eſt réputé n'avoir exercé aucune action, & le Retrait formé par les autres doit avoir ſon effet.

Ainſi, lorſque deux parens ont fait aſſigner en Retrait à des temps différens, le ſort de la ſeconde aſſignation dépend de celui de la première. Si celle-ci a ſon effet, celle-là tombe; ſi au contraire le premier retrayant eſt débouté, le ſecond pourra ſuivre ſa demande.

Il ſuit de là, que l'acquéreur n'étant pas obligé de ſoutenir deux procès au lieu d'un, peut faire ſurſeoir à l'inſtruction de la deuxième demande, juſqu'à ce qu'il ait été fait droit ſur la première. Il y en a une déciſion expreſſe dans la coutume de Lorraine, titre 13, article 30.

Si dans ce cas le premier retrayant ne fait pas les pourſuites néceſſaires pour terminer ſon procès, le ſecond, ſur la demande duquel il a été ſurſis, peut lui faire preſcrire un terme dans lequel il ſera tenu de faire juger la ſienne; & ce terme écoulé ſans que la première demande ſoit jugée, le ſecond retrayant la fera déclarer colluſoire, & ſera admis à ſuivre celle qu'il a formée de ſon côté.

Le ſecond retrayant peut-il, vu ſon intérêt à ce que le premier ſoit débouté, intervenir ſur la demande de celui-ci, & lui oppoſer les moyens qu'il trouvera propres à la faire rejeter ? Pothier diſtingue les moyens qui roulent ſur la qualité de lignager ou l'habilité au Retrait, de ceux qui n'ont pour objet que la forme de la demande.

A l'égard des premiers, point de doute que le ſecond retrayant ne puiſſe les oppoſer en intervenant.

Mais, ſuivant Pothier, il n'en eſt pas de même par rapport aux autres : « Ce n'eſt, dit-il, qu'en » faveur de l'acquéreur que les formalités du Re- » trait ont été établies : tout autre que lui par » conſéquent ne peut être admis à en oppoſer le » défaut ». Nous remarquerons cependant que cette diſtinction a été proſcrite par un jugement des requêtes du palais, rendu en faveur de Brodeau; voici comme il le rapporte lui-même ſur l'art. 130 de la coutume de Paris : « J'ai, comme ſecond » retrayant, obtenu adjudication de Retrait, ſur » ce que le premier retrayant ayant commis une » nullité eſſentielle dans l'exploit d'ajournement, » quoique le même jour, une demi-heure après, » il eût intenté une nouvelle demande ſans aucun » défaut ni nullité, par ſentence donnée en la » ſeconde chambre des requêtes du palais, M. de » Banquemare, préſident, le vendredi 9 ſeptembre » 1639, plaidant Royer pour M. René Moreau, » docteur-régent en la faculté de médecine, de- » mandeur en Retrait; l'Hoſte pour moi, ſecond » retrayant, & Champion pour Jacques Hendelin, » défendeur ».

Carondas, ſur l'article 141 de la même coutume,

(1) *Tract. de præſcript. cap.* 3.

(2) *Epit. dig. qui potior. in pignor. n.* 11 & 12.

(3) 2, *Prompt.* 5, §. 38.

(4) Brodeau, lettre M, §. 10, *Matthæus, de auctionibus, lib.* 1, *cap.* 19, *n.* 66.

rapporte un arrêt du 4 août 1565, qui contrarie pareillement le ſecond membre de la diſtinction de Pothier. Lorſque l'acheteur, dit-il, a mis ſon contrat au greffe, avec acquieſcement au Retrait en faveur de qui il ſera ordonné par juſtice, tous les retrayans doivent « offrir le rembourſement, » & au refus de l'acheteur, conſigner dans les vingt-» quatre heures : *car s'il n'y en a qu'un qui ait » dans ledit temps rembourſé ou conſigné, il » obtiendra ſeul le Retrait, & les autres en ſe-» ront déboutés* », ainſi qu'il a été jugé par l'arrêt cité.

L'opinion de Pothier a encore été rejetée par une ſentence arbitrale rendue à Douai le 27 mars 1742, entre la veuve Grard & Joſeph Lequeux, reſpectivement demandeurs en Retrait d'un bien ſitué à Maſny en Hainaut. J'étois du nombre des arbitres; & j'ai trouvé depuis, dans le dictionnaire de droit normand de M. Houard, un arrêt du parlement de Rouen, du 23 août 1754, qui juge la même choſe.

Deuxième cas. *Lorſque pluſieurs lignagers au même degré donnent chacun une demande en Retrait, qui doit-on préférer ?*

Il faut, ſur ce cas comme ſur le précédent, diſtinguer ſi les différentes demandes ont été données en même temps ou non.

1°. Lorſqu'il n'y a point de concurrence de temps, c'eſt ordinairement le plus diligent qui obtient la préférence. Tel eſt néceſſairement l'eſprit de toutes les coutumes retracées plus haut, où le parent plus proche eſt exclus par le plus éloigné qui a prévenu.

Telle eſt auſſi la diſpoſition expreſſe de la plupart des coutumes qui, dans le cas de diſparité de degré, permettent au plus proche d'évincer le plus diligent. C'eſt ce que porte Calais, article 150; Troies, article 145; Blois, article 201; Grand-Perche, article 181.

Dunod, chap. 4, dit que ces diſpoſitions forment le droit commun. « Quand les parens en égal degré » concourent (ce ſont ſes termes), ſi on peut con-» noître que l'un ait exercé le droit avant l'autre, » le plus diligent l'emporte, ſuivant un arrêt du » parlement de Franche-Comté, rendu le 8 février » 1610 ».

Il y a néanmoins quelques coutumes qui ne donnent aucun privilége à la diligence, & font concourir tous les lignagers du même degré qui ont formé leur demande dans le temps qu'elles fixent pour l'exercice du Retrait. Telle eſt celle de Bordeaux, article 6 : Si pluſieurs lignagers en même » degré veulent avoir les choſes vendues, ils ſeront » reçus chacun pour leur quotité, & n'y aura lieu » de prévention entre eux qui ſeront en pareil degré, » dedans leſdits an & jour ».

La coutume de Normandie eſt de la même claſſe; mais la manière dont elle s'explique demande un moment d'attention. « Où les clamans » (dit-elle, article 476) ſeroient en ſemblable » degré, ils ſont reçus à la clameur, *ſelon l'ordre » que les ſucceſſions ſont déférées par la cou-» tume* ».

Ainſi, dans cette coutume, quoique les retrayans ſoient au même degré, ils ne ſont cependant reçus au Retrait que dans l'ordre preſcrit par la coutume pour le réglement des ſucceſſions; en ſorte, dit Baſnage, « que ſi le Retrait étoit fait d'un » fief auquel l'aîné auroit ſuccédé ſeul au vendeur, » les autres retrayans ſeroient exclus du Retrait; » & dans la coutume de Caux, ſi l'aîné eût ſuccédé » ſeul au vendeur comme à une ancienne ſucceſſion, » les puînés ou les autres parens qui ne pourroient » partager, n'y ſeroient point admis, quoiqu'ils » fuſſent auſſi proches parens que leur frère aîné ».

Cette explication eſt confirmée par l'article 477, dont voici les termes : « Si les frères, ſœurs ou » autres étant parens du vendeur en pareil degré, » ſe clament, le plus aîné des clamans préférera les » autres, ſi c'eſt un fief, & ſi c'eſt héritage partable, » ils partageront également ».

On prétend néanmoins qu'il en a été jugé autrement par arrêt du 3 août 1555. « Jacques Labbé (c'eſt Baſnage qui parle) » avoit acquis des héri-» tages de N. Labbé, ſon frère puîné; Guillaume, » qui étoit l'aîné, voulant les retirer, le tuteur » des enfans de Jacques Labbé, acquéreur, ſoutint » qu'il n'y étoit pas recevable, parce qu'il avoit » pris un fief par préciput, & qu'il ne pouvoit » par conſéquent ſuccéder aux rotures qu'il avoit » abandonnées à ſes frères puînés; & il s'aidoit de » l'article 475, ſuivant lequel il falloit être plus » proche & plus habile à ſuccéder : Guillaume Labbé » prétendoit que *jure ſanguinis Retractus com-» petit*, & que la ſeule proximité acquéroit un » droit. Par l'arrêt, on reçut Guillaume à concourir » pour la moitié ».

Baſnage entre dans quelques détails pour prouver que cet arrêt eſt conttaire aux diſpoſitions expreſſes de la coutume. On peut ajouter deux raiſons qui font voir combien peu il mérite d'égards : la première, qu'il eſt antérieur à la réformation des lois municipales de Normandie; la ſeconde, que Bérault le rapporte comme ayant jugé toute autre choſe; & que cet auteur paroît s'être trompé auſſi bien que Baſnage, puiſque, ſuivant l'annotateur de celui-ci, *on ne trouve pas ſur les regiſtres du parlement de Rouen d'arrêt ſous la date du 3 août 1555*.

2°. Lorſque les retrayans ſe trouvent à la fois en parité de degré & en concurrence de temps, le droit le plus commun eſt de les admettre tous enſemble au Retrait. C'eſt la diſpoſition textuelle des coutumes de Meaux, article 97; de Melun, article 150; d'Auxerre, article 173. Dunod, à l'endroit cité, aſſure que telle eſt auſſi la juriſprudence du parlement de Franche-Comté. « Quand les parens » en égal degré, dit-il, concourent & qu'on ne peut

» pas connoître lequel a uſé du Retrait le pre-
» mier, l'héritage ſe partage entre eux, s'il peut
» être diviſé, & s'il ne le peut pas être, on le
» licite ».

» Nous avons cependant, continue cet auteur,
» donné la préférence en deux cas à l'un des pa-
» rens en égal degré. Premièrement, à celui qui
» eſt de la ligne dont l'héritage eſt mouvant, c'eſt-
» à-dire, qui deſcend de l'acquéreur, quand l'autre
» n'en deſcend pas. Le parlement de la province l'a
» ainſi jugé, le 9 mars 1684, entre Marguerite
» Barbe & Pierre Goulet. Secondement, le privilége
» du double lien l'a emporté en égalité de degré
» ſur le parent même de la ligne dont les biens
» ſont mouvans, mais qui n'avoit pas ce privilége:
» ainſi, le frère germain du vendeur eſt préférable
» à ſa ſœur conſanguine, ſuivant des arrêts du 5
» mars 1616, entre Nicolas & Charlotte Vinou,
» du 3 novembre de la même année, & du 13
» avril 1619, entre des particuliers de Cara-
» vilers ».

Les coutumes de Chartres, article 68; de Châ-
teau-Neuf, article 77; de Grand Perche, art. 181;
de Berri, titre 14, article 5; de Hainaut, cha-
pitre 95, article 4, n'admettent aucun concours,
même en parité de degré & de diligence; elles
préfèrent alors le mâle à la femelle, & l'aîné aux
puînés.

La coutume de Vermandois eſt bien plus ſingu-
lière; elle porte, article 230, qu'en concurrence
» de proximité & du jour, celui que l'acheteur
» voudra reconnoître & choiſir, ſera préféré,
» pourvu qu'il n'y ait fraude, argent débourſé,
» ou autre choſe donnée ou promiſe pour ladite
» reconnoiſſance & gratification, dont icelui ache-
» teur en ſera cru par ſerment ». C'eſt auſſi la
diſpoſition des coutumes de Châlons, article 228;
de Ribemont, article 35, & de Reims, art. 195.

Il ne faut cependant pas croire que ces coutumes
rejettent abſolument le concours; elles laiſſent au
contraire l'acquéreur maître de l'établir, ſoit par une
déclaration expreſſe, ſoit par un refus conſtant d'ac-
quieſcer au Retrait plutôt en faveur d'un lignager que
d'un autre.

Au reſte, dans tous les cas où le concours a lieu,
il faut toujours ſe ſouvenir que le Retrait eſt ſolidaire;
« de ſorte, dit Dunod, que ſi deux parens concou-
» rent, chacun d'eux doit offrir pour le tout, à
» moins qu'ils ne s'accordent pour offrir chacun une
» moitié; & en ce cas encore, l'un venant à man-
» quer de ſon côté, l'autre qui a ſatisfait du ſien,
» ne ſera pas admis au ſien ». Carondas établit la
même choſe ſur l'article 141 de la coutume de
Paris. « Si l'un des retrayans (ce ſont ſes termes) ne
» conſigne que ſa part du prix, le temps de conſi-
» gner paſſé, il ſera débouté, ainſi que les autres
» retrayans, parce qu'il faut faire le rembourſe-
» ment entier, comme il a été jugé par arrêt du 14
» août 1568.

§. III. *Sur qui le Retrait peut-il être exercé?*

I. Dans la thèſe générale, tout acquéreur étranger
eſt ſoumis au Retrait.

II. On a demandé ſi le roi étoit excepté de cette
règle. Papon, livre 11, titre 7, n. 12, fait men-
tion d'un arrêt de la Touſſaint 1283, qui a jugé
pour l'affirmative. Il s'agiſſoit du comté de Guines;
le roi l'avoit acquis; un des parens du vendeur crut
pouvoir en faire le Retrait: l'arrêt condamna ſa pré-
tention.

Loyſel a fait de cette déciſion une de ſes maximes
de droit coutumier; & il a été ſuivi par une foule
d'autres auteurs.

L'opinion contraire a néanmoins des partiſans;
mais elle a été proſcrite de nos jours par un arrêt
célèbre. Le 18 décembre 1759, le maréchal de
Belle-iſle vendit au roi ſon duché de Giſors. La dame
de Becquey, ſa parente lignagère, en forma le
Retrait, & ſatisfit à toutes les formes preſcrites
pour les actions de cette eſpèce. La cauſe portée
à l'audience de la grand'chambre, M^e. Gerbier, dé-
fenſeur de la retrayante, ſoutenoit que les acqui-
ſitions faites par le roi ne ſont pas plus exemptes du
Retrait que celles qui ſont faites par des particuliers.
Il citoit Dumoulin, Féron, Boerius, Chopin, Go-
defroy ſur la coutume de Normandie, de Lalande
ſur celle d'Orléans, & Durand ſur celle de Vitry.
Il ajoutoit que cette opinion devoit ſouffrir d'autant
moins de difficulté dans la coutume de Normandie
qui régit le duché de Giſors, qu'elle y étoit au-
toriſée par une loi expreſſe. En effet, la chartre
normande permet aux habitans de cette province
de retirer lignagèrement ſur le roi les héritages qui
viendront à lui échoir par défaut de payement de
ce qui lui ſera dû (1). M^e. Gerbier a fini par offrir
de remettre le duché au roi à l'inſtant que le Re-
trait en ſeroit adjugé, & cela pour le prix qu'il
ſe trouveroit valoir au jour de l'arrêt. Ces offres
avoient pour motif la crainte que le Retrait ne fût
refuſé, par la raiſon qu'il s'agiſſoit d'un grand fief
relevant directement de la couronne, & que l'acqui-
ſition en étoit utile au roi pour conſommer un échange
fait avec le prince de Dombes.

D'un autre côté, M. l'avocat général Séguier a
fait voir que, ſoit que l'on conſultât les grands
principes, ſoit qu'on fît attention à l'eſpèce par-
ticulière de la cauſe, le Retrait ne pouvoit être admis
contre le roi.

---

(1) Item quod ſi alicujus hæreditas NOBIS AUT NOSTRIS SUCCESSORIBUS obvenerit ob defectum ſolutionis noſtrorum debitorum, quod intrà annum in quo hæreditas ad nos taliter devenerit, illi de genere ipſius cujus fuerit hæreditas, aut dominus à quo tenebatur ipſa hæreditas in defectum illius de genere ad retrahendum de cætero ſine difficultate admittantur, ſervatâ in hac parte conſuetudine patriæ inter noſtros ſubditos hactenùs obſervatâ, uſu quocumque contrario non obſtante.

D'où provient la faculté de retraire, disoit ce grand magistrat? Ce n'est ni d'une ordonnance, ni d'un édit, ni d'une déclaration. Il est vrai qu'un édit du mois de novembre 1581 l'avoit introduite dans tout le royaume; mais cet édit a été révoqué par un autre du mois de novembre 1584 (1). Cette faculté n'a donc d'autre origine, d'autre base que les coutumes qui l'ont adoptée chacune dans leur ressort. Mais les coutumes étendent-elles leur empire jusqu'au trône? Non certainement.

La coutume est une loi écrite, dont les dispositions ont été arrêtées par la reconnoissance & le consentement de tous les habitans d'une province, d'un canton de province, d'une ville. Le consentement du peuple, ou plutôt son choix le détermine à suivre plus volontiers la loi qu'il s'est, pour ainsi dire, créée à lui-même; mais la liberté que le prince accorde de suivre cette loi, ne porte aucune atteinte à son autorité souveraine; c'est une grâce qu'il fait, & cette grâce tient lieu de la loi qu'il auroit pu imposer.

Dans le principe, les coutumes n'étoient pas écrites. La rédaction n'en a été commencée que sous la troisième race de nos rois, & il a fallu plus d'un siècle pour l'achever. Cette rédaction ne pouvoit se faire que par le concours de la puissance souveraine & du consentement des peuples: les trois états ont été assemblés à cet effet, & le roi a nommé des commissaires pour recevoir le vœu & la déposition des habitans sur la réalité des usages. Il a bien voulu tolérer ces usages; il les a revêtus de son aurorité, pour qu'ils eussent force de lois; mais les coutumes, en devenant ainsi lois dans l'état, ne sont point devenues lois de l'état. Avant leur rédaction, elles n'étoient qu'un usage; après leur rédaction, elles sont restées usage; & tout ce que la rédaction peut avoir opéré, c'est qu'elles pouvoient changer avant d'être rédigées par écrit: aujourd'hui elles ne le peuvent plus; la convention est devenue immuable, le pacte est formé, le contrat est parfait, tous les habitans sont forcés de s'y conformer.

Mais cette convention, ce pacte, ce contrat, peut-il obliger le roi? Le roi n'a pas été présent au contrat, il n'a point discuté le pacte, il n'a point été partie dans la convention, personne n'y a stipulé sous son nom; il ne pouvoit point y être question de ses intérêts, parce que ses droits sont indépendans du consentement des trois états de chaque pays; il n'est donc point obligé par la coutume: c'est *res inter alios acta*. Il ne pourroit être soumis à la coutume, qu'autant qu'il y auroit donné un consentement formel; encore si ce consentement blessoit essentiellement les droits de la royauté, son procureur général seroit-il toujours en état de réclamer. Il est des exemples sans nombre qui viennent à l'appui de cette proposition. — Quelque fief que le roi puisse acquérir, il ne rend hommage à personne, & cependant l'hommage est prescrit par les coutumes. — Plusieurs coutumes accordent le droit d'aubaine aux seigneurs particuliers, & l'on a toujours décidé que c'étoit un droit royal dont la coutume n'avoit pu disposer. — La prescription est introduite par les coutumes, & cependant on ne prescrit jamais contre le roi. — Enfin, le roi ne reconnoît point d'héritiers bénéficiaires, lors même qu'il a accordé des lettres de bénéfice, & cependant ces héritiers sont reconnus par la coutume.

On pourroit citer une infinité d'autres cas où le roi a toujours été élevé au-dessus de la coutume, & l'on ne peut jamais en conclure que ce soit une injustice, parce que la coutume ne peut étendre son empire sur la personne du roi, dont le consentement n'a été donné que pour la laisser exécuter, & non pour s'y soumettre.

C'est ce qu'établissoit, en 1566, M. l'avocat général Dumesnil, dans une affaire concernant la réformation d'un article de la coutume de la Rochelle: « Les coutumes, disoit-il, ne peuvent aider ni nuire » au roi ni à ses ordonnances, mais seulement ont » leur effet entre les habitans, *qui inter se eo more* » *usi sunt* ».

L'arrêt de la reine Blanche, du 18 janvier 1357, » a décidé « qu'entre les rois & les reines les dona- » tions valoient contre coutumes, qui ne lient que » les sujets du roi, & non les princes ».

Veut-on des preuves émanées de nos rois eux-mêmes? Le testament de Philippe de Valois, fait à Arras le 24 janvier 1347, renferme cette clause: « Voulons que notre testament ait effet, nonobstant » quelconque droit écrit auquel ne sommes en rien » sujets, ni à coutume de notre royaume, quelle » qu'elle soit ».

D'après des preuves aussi multipliées, peut-on traiter la distinction des lois & des coutumes, de distinction frivole? Les ordonnances sont des lois publiques & générales, émanées de la volonté du prince; les coutumes sont des lois particulières & privées, qui ne sont que l'effet de la convention des citoyens.

Les ordonnances commandent absolument & partout; les coutumes au contraire ne trouvent d'obéissance que lorsqu'elles justifient de leur empire.

Les ordonnances sont les lois de l'état; les coutumes ne sont que des lois dans l'état. Le roi se soumet aux ordonnances, parce que c'est la loi qu'il a faite; il s'est enchaîné lui-même; ce ne sont point ses sujets, c'est sa promesse qui le lie, sa volonté est sa chaîne; semblable à la divinité dont il est l'image, il est lui-même sa nécessité.

Il n'en est pas de même des coutumes; comme elles sont le fruit de la convention, elles ne peuvent engager que ceux qui s'y sont soumis: or le roi n'a point entendu s'y soumettre; il n'a promis que de les faire exécuter, & c'est une grâce

(1) Voyez ci-devant, section 1.

qu'il a faite à son peuple, grâce qui ne peut réfléchir contre son auteur, &c. &c.

Sur ces raisons, arrêt est intervenu le 5 août 1762, par lequel la dame de Becquey a été déclarée non recevable dans sa demande en Retrait.

III. Peut-on exercer le Retrait sur le public, c'est-à-dire, peut-on retirer lignagèrement un bien qui a été acheté pour un usage public? La négative n'est susceptible d'aucun doute : si la loi impérieuse de la nécessité publique l'emporte sur celle qui défend d'obliger un homme à vendre malgré lui (1), à combien plus forte raison doit-elle prévaloir sur la faculté, défavorable par elle-même & contraire à l'intérêt du commerce, de dépouiller un acheteur de l'acquisition qu'il a faite, & de se faire subroger à sa place?

Aussi les arrêts sont-ils uniformes là-dessus. Les échevins de Chartres ayant acheté une maison pour la convertir en hôtel-de-ville & y faire un arsenal, un des parens du vendeur se présenta pour la retirer; mais il fut débouté par arrêt du 17 juillet 1571, rapporté dans le traité du domaine de Chopin, livre 3, titre 23, n. 3 (2).

Taitand sur la coutume de Bourgogne, titre 10, article 1, nous en fournit un semblable : la ville de Dijon achète par décret la maison de Pierre Marey, pour agrandir le collége, qui étoit trop étroit. Le nommé Santot, lignager, prétend en faire le Retrait. On lui oppose que ce droit n'a pas lieu dans l'achat fait par une ville pour l'utilité publique. Arrêt du parlement de Dijon du 27 octobre 1580 qui le déboute.

Chenu sur Papon, livre 11, titre 7, n. 12, nous a conservé un arrêt en forme du parlement de Bordeaux, du 6 septembre 1591, qui décide la même chose; en voici le dispositif : « La cour, » attendu la matière dont est question, & que l'ar» rêt ci-devant donné, confirmatif du contrat fait » par les maire & jurats de Bordeaux, a été, » tant pour le bien & service du roi que de la » ville de Bordeaux, repos & tranquillité de la » province, déclare n'y avoir lieu de recevoir » ledit de Mauconseil, lignager, ni autre à re» traire ladite baronnie de Montferrant, ores ni à » l'avenir ».

Après cet arrêt, dit Chenu, « un autre ligna» ger, nommé François de Montferrant, fait con» venir les mêmes jurats au grand conseil, en » action du Retrait lignager, où la cause étant plai» dée le 11 mai 1595, elle est appointée au con» seil, & depuis jugée par arrêt du 21 juillet sui» vant, au profit des jurats ».

IV. Les communautés, quand elles n'acquièrent pas pour le bien public, sont sujettes au Retrait comme les particuliers. On avoit prétendu les en affranchir, sous prétexte que, ne pouvant retirer elles-mêmes parce qu'elles n'ont point de lignager, il étoit juste, par reciprocité, qu'on ne pût retirer sur elles; mais cette raison n'a pas empêché qu'on ne les soumît à la loi générale. Il y a dans le journal des audiences un arrêt du 5 mars 1657, qui adjuge un Retrait exercé sur l'abbaye de sainte Geneviève.

Mais c'est une grande question s'il ne faut pas excepter de cette règle le cas où l'église acquiert une dixme inféodée. Presque tous les anciens auteurs n'en font nulle difficulté. Loysel en ses institutes coutumières (1), & l'Hommeau en ses maximes de droit françois (2), ont même regardé cela comme si constant, qu'ils l'ont réduit en principes : *Dixme inféodée*, dit le premier, *acquise par l'église, n'est sujette à Retrait*. Pithou établit la même chose dans l'article 74 des libertés de l'église gallicane.

Ces auteurs n'ont ainsi parlé que d'après la jurisprudence qu'ils voyoient reçue depuis long-temps au parlement de Paris. Papon, livre 11, titre 7, n. 14, dit que « fut donné arrêt à Paris en l'an » 1263, sur une vente passée de certaine dixme » à l'évêque de Bayeux, par un homme lay, qu'il » n'y avoit droit de Retrait lignager ».

On trouve dans les preuves des libertés, chapitre 36, n°. 5, un arrêt semblable de l'an 1267.

On prétend qu'il en fut encore jugé de même en 1272, 1280 & 1550 (3); ce qu'il y a de certain, c'est qu'un arrêt rendu le 4 août 1695, contre les conclusions de M. d'Aguesseau, a débouté un seigneur de sa demande en Retrait féodal d'une dixme tenue de lui en fief, quoique l'église paroissiale sur laquelle il prétendoit la retirer, ne l'eût acquise qu'en charge de l'inféodation; & sans doute on peut appliquer au Retrait lignager ce qu'a décidé cet arrêt pour le Retrait féodal.

Les raisons sur lesquelles on fonde cette jurisprudence, sont que les dixmes appartiennent de droit à l'église; que l'ordonnance de saint Louis de 1269, dispense des formalités de l'amortissement toutes les ventes, donations & transports que les laïques peuvent lui faire de celles qu'ils possèdent à titre d'inféodation; que par conséquent on doit, lorsqu'elle acquiert une dixme inféodée, la regarder comme rentrant dans son ancien patrimoine, & que, par une conséquence ultérieure, il ne peut, suivant les principes exposés ci-devant (section 3, §. 1, vers la fin), y avoir lieu dans ce cas à la demande en Retrait lignager.

Malgré ces raisons & les autorités presque innombrables qui les appuient, il y a des auteurs de très-grand

(1) Voyez RETRAIT D'UTILITÉ PUBLIQUE.

(2) Bérault, sur l'article 452 de la coutume de Normandie, parle aussi de cet arrêt, & le date du 7 août.

(1) Liv. 3, tit. 16, n. 13.

(2) Liv. 3, art. 170.

(3) Brillon, art. *Retrait*, n. 114.

très-grand nom qui croient l'égliſe ſujette au Retrait, lorſqu'elle acquiert des dixmes inféodées. D'Argentre (1) eſt un des premiers qui ait oſé avancer cette opinion, & il a été ſuivi par le Grand ſur l'article 148 de la coutume de Troies, par la Thaumaſſiere dans ſes queſtions ſur la coutume de Berri, centurie 2, chapitre 33; par Broyé, du Retrait féodal, partie 2, queſtion 25; par l'auteur d'une diſſertation imprimée à la ſuite des œuvres de Dupleſſis, & par M. le préſident Bouhier, chapitre 48, n. 69.

Trois de ces auteurs, le Grand, la Thaumaſſière & Broyé excèptent le cas où la dixme retourne à ſa ſource, c'eſt-à-dire au curé de la paroiſſe. Mais M. Bouhier ſoutient qu'il n'y a là-deſſus ni diſtinction à faire, ni exception à admettre. « Dès » qu'il a été établi, dit-il, que ces ſortes de » dixmes ſe gouvernent en tout comme les autres » biens patrimoniaux, il n'en faut pas davantage » pour les aſſujettir à la loi des Retraits. Autre- » ment il ne ſeroit pas vrai qu'ils ſont égalés en » tout aux biens temporels & profanes. Cette » qualité qui ſubſiſte tant que ces dixmes ſont dans » la main d'un laïque, donne droit, tant à ſon ſei- » gneur dominant pour exercer le Retrait féodal » en cas de vente, qu'à ſes proches parens pour » uſer du Retrait lignager au même cas. On ne » ſauroit donc les en priver en vendant la dixme » aux eccléſiaſtiques, fût-ce même au curé, qui » eſt le plus favorable de tous ».

Quel parti prendre dans ce conflit d'opinions, d'autorités, & de raiſonnemens? Pour ne rien haſarder, commençons par examiner quelle eſt l'origine & la nature des dixmes inféodées.

Les dixmes inféodées viennent-elles originairement de l'égliſe ou des laïques? Il n'y a là-deſſus que des conjectures; chacune des deux opinions a ſes partiſans & ſes raiſons; ni l'une ni l'autre n'eſt démontrée. Mais comme il faut en adopter une, il eſt certain que, conjecture pour conjecture, celle qui eſt avouée par les lois & la juriſprudence, doit être préférée: or telle eſt préciſément celle des auteurs qui regardent les dixmes inféodées comme des biens originairement eccléſiaſtiques.

En effet, on a déjà vu qu'en 1269 ſaint Louis avoit permis aux laïques qui poſſédoient des dixmes dans ſon domaine & dans les fiefs mouvans de la couronne, de les vendre, donner ou délaiſſer aux égliſes ſans ſon conſentement ni celui de ſes ſucceſſeurs; « ce qu'il n'auroit pas fait ſans doute, dit M. » Bouhier lui-même, s'il avoit regardé un tel dé- » laiſſement comme une acquiſition nouvelle pour » les eccléſiaſtiques ».

Auſſi Dumoulin ſur l'ancienne coutume de Paris, §. 46, n. 21, conclut-il de cette ordonnance, que le retour des dixmes inféodées à l'égliſe leur rend leur première nature de biens purement eccléſiaſtiques: *Notandum eſt*, ce ſont ſes termes, *quòd Ludovicus nonus, Francorum rex, ſtatuit quòd decimæ ad eccleſiam reverſæ, ex tunc & deinceps ſemper cenſerentur & reputerentur res merè eccleſiaſticæ, tanquam ad originem & primitivum ſtatum reverſæ*..

Une ſeconde preuve de notre aſſertion réſulte, & des arrêts qui ont toujours jugé, & de la déclaration du 26 janvier 1686, qui a décidé irrévocablement que les dixmes inféodées ſont ſujettes & affectées ſubſidiairement au payement des portions congrues. « Cela ſeul, dit M. Bouhier, ſuffi- » roit pour prouver que les dixmes inféodées » ſont originairement eccléſiaſtiques, comme d'au- » tres l'ont très-bien obſervé; car ſi elles ne l'a- » voient pas été, il ſeroit très-injuſte de les aſſu- » jettir à cette charge ».

Enfin, ce qui juſtifie nettement que l'on conſidère les dixmes inféodées comme ayant été originairement eccléſiaſtiques, c'eſt que, dans la théſe générale, on répute les laïques incapables de les poſſéder, & que, ſuivant la juriſprudence de tous les tribunaux, il n'y a que la poſſeſſion immémoriale qui puiſſe couvrir cette incapacité (1).

De là réſultent les conſéquences les plus lumineuſes; c'eſt que les dixmes, en retournant à l'égliſe, ne font que retourner à leur ſource naturelle, ou du moins réputée telle par la loi; c'eſt que l'égliſe, en acquérant une dixme inféodée, n'eſt pas cenſée acquérir de nouveau, mais ſeulement rentrer dans ſon ancien patrimoine; c'eſt enfin qu'une vente de cette eſpèce eſt plutôt la réſolution, l'anéantiſſement d'une aliénation réputée illicite, précédemment faite par l'égliſe à des laïques, qu'une vente véritable & proprement dite; & dès-lors le moyen de la ſoumettre au Retrait? N'avons-nous pas démontré ci-devant, ſection 3, §. 1, qu'il n'y a jamais lieu à cette action dans les actes qui anéantiſſent plutôt qu'ils ne forment une vente?

Mais, dit-on, tous les auteurs nous enſeignent que les dixmes inféodées ſont généralement regardées comme des biens profanes & temporels.

Nous répondons que cette maxime ne peut avoir lieu qu'autant que les dixmes reſtent en mains laïques; alors, ſans doute, on ne peut les conſidérer que comme des biens profanes. Comment en effet pourroit-on les tolérer dans la poſſeſſion de perſonnes ſéculières, ſi, fermant les yeux à leur véritable nature, on ne feignoit qu'il n'y a aucun vice dans le titre qui en a exproprié l'égliſe? Mais auſſi-tôt que les poſſeſſeurs laïques en ſont deſſaiſis, auſſi-tôt que l'égliſe en a recouvré le domaine, dès cet inſtant la fiction ceſſe, & la vérité reprend ſes droits: ce ne ſont plus des biens pro-

(2) Sur la coutume de Bretagne, article 266, cap. 22, n. 13.

(1) Voyez les autorités citées par M. Bouhier, chap. 48, n. 20, 21 & 22.

fonds qui peuvent circuler librement de mains en mains ; ce ſont des biens eccléſiaſtiques qui ne peuvent plus appartenir qu'à l'égliſe.

Une comparaiſon rendra ceci plus ſenſible. Suppoſons que je trouve dans la ſucceſſion d'un de mes proches un bien dont il eſt mort poſſeſſeur, & qui cependant ne lui appartenoit pas légitimement ; ſans doute, ſi je vends ce bien, mes lignagers ſeront admis à le retirer, & l'on ne pourra leur oppoſer mon défaut de propriété, parce que le vrai propriétaire ne paroiſſant pas, ma poſſeſſion fait néceſſairement préſumer qu'il n'y en a point d'autre que moi. Mais que le vrai propriétaire lui-même rentre dans ce bien, n'importe par quel acte, n'eſt-il pas évident qu'alors la preuve de ſa propriété formera, contre tous ceux de mes lignagers qui voudroient retirer ſur lui, une barrière invincible, une fin de non recevoir inſurmontable ? Or, voilà ce que fait l'égliſe en acquérant une dixme infeodée ; la loi préſume qu'elle rentre dans ſon ancien patrimoine ; cette préſomption doit donc la mettre à l'abri de toute éviction lignagère.

Nous n'excepterons pas même de cette déciſion la dixme qui retourne à l'égliſe avec la qualité & la charge de fief. Il eſt vrai que Dumoulin & pluſieurs autres auteurs prétendent qu'en ce cas elle ne ceſſe point d'être bien profane ; mais leur doctrine eſt trop générale pour être exacte. Qu'une dixme poſſédée en fief par l'égliſe demeure ſoumiſe entre ſes mains aux mêmes droits ſeigneuriaux & aux mêmes devoirs de vaſſalité que ceux dont elle étoit tenue lorſqu'elle ſe trouvoit dans des mains ſéculières, à la bonne heure ; la loi qui a ſouffert qu'elle fût dans le commerce, doit encore tolérer cet aſſujettiſſement, parce qu'il tient à d'anciens droits qu'elle s'eſt fait un devoir de reſpecter (quoiqu'elle en reconnoiſſe la ſource abuſive), tant que ceux à qui ils appartiennent n'y renoncent pas. Mais que cette dixme ſoit encore réputée bien profane, à l'effet que l'égliſe en puiſſe être évincée par les lignagers de ceux qui la lui ont reſtituée, c'eſt ce qu'on ne peut admettre. Dans l'eſpèce que nous venons de ſuppoſer par forme de comparaiſon, de ce qu'un tiers conſerveroit ſur l'héritage que j'ai reſtitué à ſon légitime propriétaire, un droit réel qu'il y auroit acquis par preſcription pendant que ce bien étoit entre mes mains, s'enſuivroit-il que mes lignagers pourroient être admis au Retrait ? Non, ſans doute : tout ce qu'on pourroit inférer de là, c'eſt que le vrai propriétaire ne rentreroit pas dans tous ſes droits, & aſſurément ce ne ſeroit pas une raiſon pour le dépouiller de ceux qu'il auroit récouvrés. Il en eſt de même ici. La dixme retournant à l'égliſe avec la charge de fief, reprend bien ſa nature primitive, mais elle conſerve encore l'empreinte de l'état profane dans lequel elle s'eſt trouvée, elle retient encore les charges qu'elle y a contractées ; telle qu'elle eſt cependant, l'égliſe ſera maintenue dans la poſſeſſion qu'on lui en a reſtituée, & les lignagers de celui à qui elle doit cette reſtitution, ne pourront la troubler ; car ſi elle n'a rien à craindre de leur part lorſqu'elle recouvre tous ſes droits, elle ne mérite certainement pas moins de faveur lorſqu'elle n'en recouvre qu'une partie.

Veut-on une preuve authentique que la dixme, dans le cas dont nous parlons, redevient vraiment eccléſiaſtique, à la charge de fief près ? Il n'y a qu'à recourir au placard de Philippe II roi d'Eſpagne, du 1 juin 1587, rapporté à l'article DÉCIMATEUR, on y verra que dans toutes les provinces des Pays-Bas l'intention du légiſlateur eſt qu'*à la portion canonique & réparation des égliſes devront contribuer les dixmes ayant été autrefois laïcales, leſquelles préſentement ſeront retournées ès mains des gens d'égliſe, de quelque nature qu'elles ſoient*, FIEFS OU AUTRES, POUR ETRE RETOURNÉES A LEUR PREMIERE NATURE. Cette diſpoſition, que les arrêts cités au même article ont conſtamment affermie, juſtifie bien clairement ce que nous avons avancé.

V. Le Retrait lignager peut-il être exercé ſur le ſeigneur de qui l'héritage relève, lorſqu'il l'a acquis directement du vendeur, ou qu'il en a fait le Retrait féodal ? L'affirmative eſt inconteſtable dans les pays coutumiers. Elle eſt établie par les coutumes de Paris, article 159 ; d'Orléans, article 365 ; du Maine, article 360 ; d'Anjou, article 348 ; de Poitou, article 346 ; de Bourbonnois, article 438 ; d'Angoumois, article 69 ; de Chartres, article 70 ; de Château-Neuf, article 76 ; du Grand-Perche, article 186 ; de Berri, titre 14, article 13 ; d'Artois, article 124 ; de Bourgogne, titre 10, article 10 ; d'Acs, article 152 ; d'Agen, article 17 ; de Bayonne, articles 89 & 90 ; de Bragerac, article 42 ; de Bordeaux, article 5 ; de Limoges, article 41, de Marſan, article 53 ; de Saint-Jean-d'Angély, article 51 ; de l'uſage de Saintes, article 38 ; de Tours, article 164, &c.

Il y a cependant quelques coutumes qui en diſpoſent autrement. Celle d'Auvergne, chapitre 21, article 15, diſtingue le cas où le ſeigneur a acquis directement du vendeur, de celui où il a retiré féodalement ſur un acquéreur étranger ; & elle décide que « le lignager eſt préféré au ſeigneur direct quant » à la retenue de la choſe vendue, & que toutefois, » quand le ſeigneur direct achète la choſe mouvante de ſon cens ſans fraude, ce qu'il ſera tenu » affirmer par ſerment, le lignager ne la peut retraire ».

D'autres coutumes refuſent au lignager le droit d'évincer le ſeigneur lors même que celui-ci n'a acquis que par Retrait féodal. Telle eſt celle de Franche-Comté, titre 13, article 22. On trouve la même diſpoſition dans les chartres générales de Hainaut, chap. 95, art. 3 : « Si le ſeigneur ou » ſon bailli le rappliquoit ledit fief au gros de ſa

» table, quelqu'un étant de la parenté du lez & » côté que ledit fief viendroit, pourra le retraire ». Par ces termes, dit Cogniaux, chapitre 3, n. 31, « on voit clairement que le Retrait féodal eſt » toujours préférable, parce qu'il deſcend de la » convention primitive appoſée au contrat d'in- » feodation, & qu'il eſt conforme à la loi, au » lieu que les autres n'ont pour fondement que » la coutume, ſans aucune condition préexiſ- » tente ».

Telle eſt auſſi la juriſprudence des pays de droit écrit. On a vu plus haut, ſection 1, qu'il y en a une diſpoſition expreſſe dans le ſtatut de Provence, de 1472. Le parlement de Toulouſe en a jugé de même par ſix arrêts des 24 mai 1538, 4 avril 1585, 6 ſeptembre 1597, ſeptembre 1598, 7 août 1606, & 13 décembre 1655, rapportés par Corbin, traité des fiefs, page 863; M. Mainard, livre 2, chapitre 83; & M. de Catelan, livre 3, chapitre 11.

Vedel, dans ſes obſervations ſur ce dernier auteur, remarque un cas où cette juriſprudence ne doit pas avoir lieu. « Il eſt conſtant en maxime, » dit-il, que le ſeigneur féodal eſt préférable dans » le Retrait du fonds, au lignager, parce que » le droit de ce Retrait ayant ſon fondement dans » l'inveſtiture primitive du fief, fait partie du con- » trat & en eſt une des conditions; mais ſi les ligna- » gers du vaſſal ſe trouvent appelés au fief, comme » deſcendans de la même tige, le fief étant aliéné » hors de la famille, ils peuvent le rappeler, » & ils ſont préférables au ſeigneur dominant dans » le Retrait, ſuivant la proximité du degré de leur » parenté avec le vendeur ».

Cette exception eſt pareillement établie par Dumoulin ſur l'ancienne coutume de Paris, §. 22, n. 3.

Quant à la queſtion de ſavoir ſi l'on peut retirer lignagèrement ſur le ceſſionnaire du Retrait féodal, voyez l'article PRÉLATION, ſection 7.

VI. Nous avons démontré ci-deſſus, ſect. 3, §. 1, qu'on ne peut exercer le Retrait lignager ſur l'ancien propriétaire qui eſt rentré dans ſon bien par le Retrait conventionnel.

VII. Voici une eſpèce propoſée par Tiraqueau (1). Mon père, par ſon teſtament, a défendu qu'un certain héritage fût aliéné hors de ſa famille, & a déclaré que dans le cas où l'on enfreindroit ſa défenſe, il le léguoit à Pierre. J'ai vendu cet héritage à un étranger; Pierre l'a retiré ſur lui en vertu de ſon legs; mon lignager peut-il à ſon tour le retirer ſur Pierre? Tiraqueau décide que non, & Pothier penſe de même. Voici la raiſon qu'il en donne. « Les donations, ſoit » entre vifs, ſoit teſtamentaires, n'étant pas ſu- » jettes au Retrait, & étant permis à chacun de » mettre ſes héritages propres hors de ſa famille » à ces titres, la diſpoſition teſtamentaire portée » au profit de Pierre par le teſtament de mon père, » eſt valable, & Pierre a droit de réclamer cet » héritage qui lui a été légué, la condition ſous » laquelle il lui a été légué ſe trouvant accom- » plie: le droit de Retrait auquel la vente que » j'ai faite à Jacques a donné ouverture, ne donne » à mes lignagers de droit que contre l'acquéreur, » & non contre Pierre, qui, pour revendiquer cet » héritage, a un titre qui n'eſt pas ſujet à leur » droit de Retrait ».

Mais, dit on, nous ne pouvons valablement ordonner que la vente que nous ou nos héritiers ferons d'un héritage, ne donnera pas ouverture au Retrait.

« La réponſe, dit Pothier, eſt que mon père » n'a pas ordonné cela par la diſpoſition dont il » sagit; il n'a voulu faire autre choſe que léguer » ſon héritage à Pierre, & il a mis pour condition » à ce legs, la vente qui ſeroit faite de ſon héri- » tage; il n'a fait que ce qu'il étoit en droit de » faire, puiſqu'il pouvoit le lui léguer purement » & ſimplement. Si les lignagers ne peuvent pas » profiter en ce cas du droit de Retrait, ce n'eſt » pas que la vente faite à Jacques, par elle-même » n'y donne ouverture; car ils l'exerceroient utile- » ment ſi Pierre répudioit ſon legs, ou ſi, par » ſon prédécès ou une incapacité ſurvenue, il ne » pouvoit le recueillir ».

Mais voici une objection plus ſpécieuſe. Quelle eſt la condition du legs fait à Pierre? C'eſt la vente de l'héritage hors de la famille. Or cette condition peut elle être cenſée remplie lorſque la vente ne ſubſiſte pas dans la perſonne de l'acquéreur étranger? L'héritage étant transféré par le Retrait à une perſonne de la famille, il n'exiſte plus de contravention à la volonté du teſtateur, ni conſéquemment de legs.

Pothier repond « qu'on ne doit pas ſans néceſſité » s'écarter des termes du teſtament. Or, dit-il, » ſuivant ces termes, il ſuffit qu'il y ait une vente » faite hors de la famille, pour que ce contrat » ait fait auſſi-tôt exiſter la condition & fait acque- » rir le droit à Pierre, lequel lui étant une fois » acquis, ne peut lui être ôté par le Retrait qui » interviendroit dans la ſuite ».

VIII. Nous avons dit que dans la thèſe générale le Retrait peut être excercé contre tout acquéreur étranger. Peut-il l'être également contre un acquéreur qui eſt de la famille du vendeur? La négative paſſe généralement pour inconteſtable; cependant il y a des coutumes qui décident pour l'affirmative, ſans même diſtinguer ſi l'acquéreur lignager eſt plus proche ou plus éloigné que celui qui veut retraire. Ce ſont Lille-Châtellenie, titre *des Retraits lignagers*, article 7 (1); Douai-Gouver-

(1) *Quæſt. 29, ad fin. tit.*

(1) Cet article demande quelque explication. Voyez ce qu'en dit M. Pollet, partie 2, §. 34.

nance, chapitre 9, article 6; Hainaut, chap. 95, article 3.

La raiſon ſur laquelle ſe ſont fondées ces coutumes eſt très-judicieuſe. Elles n'ont introduit le Retrait que pour conſerver les biens dans les familles; il doit donc avoir lieu toutes les fois que les biens perdent, par la vente qui en eſt faite, la qualité pour laquelle ces coutumes cherchent à les maintenir dans les familles; & cette qualité eſt celle de propre: or l'immeuble qui eſt vendu à un lignager ceſſe d'être propre & devient acquêt; on doit donc admettre le Retrait dans ce cas comme dans celui d'une vente faite à un étranger, parce que, dans l'un comme dans l'autre, le bien ne peut recouvrer ſa qualité de propre que par le Retrait.

La coutume de la ville de Lille décide pareillement, titre 7, article 11, qu'un « proſime & » lignager ayant acheté une maiſon & heritage de » ſon parent, & été d'icelle adhérité, perd ſon » droit de proximité, & peut autre parent faire » la repriſe ». Cette diſpoſition eſt copiée ſur l'article 7 du titre des Retraits lignagers de la coutume de la châtellenie de Lille. Mais autant elle eſt raiſonnable dans celle-ci, autant elle eſt inconſéquente dans celle-là. En effet, la coutume de Lille ne connoît point de propres (1); elle admet le Retrait pour les acquêts comme pour les biens venant de ſucceſſion (2), & elle préfère dans l'exercice de ce droit le plus proche parent, de quelque côté qu'il ſoit (3). On ne peut donc lui appliquer le motif qui a dicté la diſpoſition dont il s'agit, aux rédacteurs de la coutume de la châtellenie de Lille, & elle ne préſente en cela qu'une bizarrerie dont on ne peut que déſirer la réformation.

Au reſte, dans toutes les coutumes qui permettent de retraire ſur un acquéreur lignager, quoique plus prochain, il eſt bien aiſé à celui-ci de ſe mettre à l'abri du Retrait; il lui ſuffit pour cela de déclarer, en achetant, que l'héritage lui tiendra côté & ligne. Voyez l'article PROPRE.

Mais il faut que cette déclaration ſoit conſignée dans le contrat ou dans les devoirs de loi faits pour le réaliſer. C'eſt ce qu'inſinue l'article 3 du chapitre 95 des chartres générales de Hainaut, & c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du grand conſeil de Malines que M. Cuvelier, §. 318, rapporte en ces termes: « Le parent achetant certain fief pa» trimonial, ſans déclarer qu'il le met à côté & » ligne, un autre parent ſe préſente pour retraire; » l'acheteur le débat comme étant auſſi parent, & » dit qu'il le met à côté & ligne; mais cela eſt fait » à tard, après qu'un autre s'eſt préſenté, *& ſic re* » *non integrâ*. Ainſi jugé en janvier 1599 pour la » ſeigneurie de Wolfus ».

Nous avons fait entendre que la diſpoſition de ces coutumes eſt contraire au droit commun. En effet, un des axiomes les plus rebattus des pays coutumiers, eſt que *lignager ſur lignager n'a droit de retenue*. Il eſt écrit dans une foule de lois municipales, & dans les inſtitutes coutumières de Loiſel, liv. 3, tit. 5, art. 9.

Cette règle ne ſouffre ni difficulté ni diſtinction, par rapport aux coutumes qui, dans le concours de pluſieurs retrayans, donnent la préférence à celui qui a prévenu, & même dans celles qui ne la lui donnent qu'après que le Retrait a été exécuté à ſon profit.

On avoit voulu ſoutenir qu'elle ne devoit point avoir lieu dans la coutume d'Artois, qui cependant eſt de la première claſſe. Mais cette prétention a été rejetée par deux jugemens du conſeil d'Artois des 23 juillet 1695 & 1 février 1699, que rapporte Brunel, chap. 3, n. 52.

La coutume d'Amiens, qui eſt de la ſeconde claſſe, a là-deſſus une diſpoſition expreſſe. « Re» trait lignager (porte-t-elle, article 173) n'a » lieu, ſinon quand l'héritage eſt vendu hors la » famille, eſtoc & ligne; & étant vendu à » un qui eſt de ladite famille, eſtoc & ligne, » autre plus prochain parent ne le peut retraire » ſur ledit acquéreur, encore qu'il ſoit plus loing» tain ».

A l'égard des coutumes qui ne donnent aucun privilége à la diligence, les ſentimens ſont partagés. Les uns veulent qu'on puiſſe retraire ſur un acquéreur lignager, non ſeulement lorſqu'on eſt plus proche, mais encore lorſqu'on ſe trouve au même degré que lui: & dans ce dernier cas, diſent ces auteurs, le Retrait n'a lieu que pour la moitié du bien. La coutume de Normandie a conſacré cette opinion, en décidant, articles 468 & 476, que les lignagers ſont reçus au Retrait ſuivant l'ordre des ſucceſſions.

D'autres conviennent qu'en parité de degré, l'acquéreur lignager doit être à l'abri du Retrait. De ce nombre eſt la Peyrère, qui rapporte, lettre R, n. 153, un arrêt du parlement de Bordeaux, du 22 mai 1648, par lequel il fut jugé qu'un frère s'étant rendu adjudicataire des biens de ſon frère, la ſœur ne pouvoit, quoiqu'au même degré que lui, l'évincer de la moitié par la voie du Retrait. Papon, livre 11, titre 7, n. 29, penſe de même, & cite un arrêt ſemblable du parlement de Paris.

Mais ces deux auteurs, & d'autres avec eux, ſoutiennent qu'un lignager plus proche peut retirer ſur un autre plus éloigné, & leur opinion a été confirmée par pluſieurs arrêts. Papon, à l'endroit cité, en rapporte un ſans date rendu au parlement de Paris, *contre le ſeigneur de Pugny*. Il en eſt intervenu un autre au parlement de Franche-Comté le

(1) Chap. 1, art. 6.
(2) Chap. 7, art. 1.
(3) Chap. 7, art. 5.

30 mars 1628; Dunod, chapitre 4, le rapporte comme ayant admis l'oncle au Retrait d'un heritage vendu au couſin germain. Duperrier, tome 2, page 473, édition de 1721, nous en fournit un troiſième du parlement de Provence, du 3 décembre 1634. C'eſt ce qu'ont auſſi jugé trois ſentences du conſeil d'Artois, des 13 avril 1680, 16 mai 1685, & 26 juillet 1701, rapportées par Brunel à l'endroit cité, n. 54.

D'autres enfin enſeignent indiſtinctement que le Retrait ne peut être exercé ſur un acquéreur lignager, même par des parens plus proches que lui. Leur raiſon en eſt que les coutumes ne donnent lieu au Retrait qu'en cas de vente à un étranger, que dans notre eſpèce le bien ne ſort point de la famille, & qu'ainſi il ne peut être queſtion de le retirer.

Ce ſentiment a prévalu ſur les deux autres, au moins dans le reſſort du parlement de Paris. Le journal des audiences nous offre un arrêt du 21 janvier 1625, qui l'a confirmé pour la coutume de Boulonnois, quoiqu'elle porte en général qu'on *ſe règle en Retrait comme en ſucceſſion.*

Soefve nous en retrace un autre rendu le 18 février 1656, pour la coutume de Poitou, qui eſt conforme à celle de Boulonnois.

La queſtion s'eſt repréſentée en 1726, dans la coutume de la Rochelle. Par arrêt du 22 juillet, la cour, avant faire droit, ordonna le rapport d'un acte de notoriété de la ſénéchauſſée du lieu. Les officiers de ce ſiége déclarèrent le 12 novembre ſuivant, qu'ils n'avoient là-deſſus aucune juriſprudence ni uſage particulier. En conſéquence, par arrêt du 28 juillet 1727, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat général d'Agueſſeau, « le marquis de » Montandre, parent plus proche de Louiſe de la » Rochefoucault, vendereſſe, a été déclaré non » recevable au Retrait de la terre de Bougraine, » ſituée ſous la coutume de la Rochelle, ſur le » marquis de Surgeres, acquéreur, parent plus » éloigné de la vendereſſe, & il a été ordonné que » *l'arrêt ſeroit lu & publié* à la ſénéchauſſée de la » Rochelle (1).

On croiroit, d'après les jugemens du conſeil d'Artois dont nous parlions à l'inſtant, que cette juriſprudence n'a pas lieu dans les coutumes locales de cette province, qui veulent qu'*en matière de Retrait on ſe règle ſelon la forme de ſucceſſion*: Mais, dit Brunel, M. Doré, conſeiller au conſeil d'Artois, « qui a eu connoiſſance parfaite de quelques- » uns de ces jugemens, aſſure dans ſes mémoires, » qu'ils n'ont pas été rendus ſans partage d'opinions, » comme ſe trouvant contraires aux principes du » droit coutumier.... Auſſi l'une de ces ſentences, » qui eſt celle du 16 mai 1685, rendue entre » les ſieur & dame de Longaſtre, & le ſieur de » Wignacourt, a-t-elle été *réformée au parlement* » *par arrêt rendu le 22 août* 1685, par lequel leſ- » dits ſieur & dame retrayans ont été déboutes » de leur demande en Retrait lignager, & con- » damnés aux dépens, tant de cauſe principale que » d'appel; ſauf à eux à continuer leurs pourſuites » contre le nommé de la Fontaine, pour ce qu'il » a acquis & qui eſt ſorti de la ligne, défenſes » au contraire. Ce ſont les termes de l'arrêt ». Il eſt vrai, ajoute le même juriſconſulte, que la première de ces ſentences, celle du 13 avril 1680, a été confirmée par arrêt, mais ç'a été ſur le déport donné par l'appelant; en ſorte que l'arrêt n'a rien jugé, mais ſeulement décrété l'acte d'acquieſcement à la ſentence.

IX. Il s'eſt élevé en 1724 une queſtion aſſez remarquable ſur le vrai ſens de la règle que nous examinons, *lignager ſur lignager n'a droit de retenue.* Ecoutons M. l'Epine de Grainville: « Des » biens ſitués au village de Faiſſaux, coutume de » Reims, avoient été vendus par les Rouſſeau au » nommé Ballet; mais ce Ballet étoit de la ligne » des Rouſſeau; il étoit leur lignager. L'héritier » de ce Ballet vendit ces mêmes héritages au » nommé Coffin. Gaucher forma ſa demande en » Retrait contre lui. Coffin, acquéreur, ſe trouvoit » être lignager des Ballet, & par conſéquent il » prétendoit qu'il n'y avoit point ouverture au » Retrait. Si l'héritier Ballet eût vendu les biens » à un étranger de la ligne des Ballet, Coffin, » comme leur lignager, auroit pu exercer le Re- » trait, & par conſéquent les ayant acquis, ils » n'étoient point ſortis de la ligne, & il ne pou- » voit en être dépouillé par le Retrait. Gaucher » au contraire ſoutenoit que le nommé Ballet, qui » d'abord avoit acquis ces biens des Rouſſeau, » étoit lui-même de la ligne des Rouſſeau; que » par conſéquent, par ce premier contrat de » vente, ils n'étoient point ſortis de la ligne des » Rouſſeau, & qu'ils avoient toujours été dans » cette ligne juſqu'au dernier contrat de vente » fait à Coffin, parce que les Ballet, qui les » avoient poſſédés, étoient de la ligne des Rouſſeau. » Mais ces héritages en étoient ſortis par le contrat » fait à Coffin; parce que, quoiqu'il fût de la » ligne des Ballet, il n'étoit point de celle qui » étoit lignagère des Rouſſeau; que Gaucher de- » voit avoir la préférence, parce qu'il étoit lignager » de ceux des Ballet qui étoient de la ligne des » Rouſſeau, & qu'il deſcendoit des Rouſſeau qui » avoient mis les premiers les héritages dans la » famille ». Ces raiſons étoient déciſives, & furent trouvées telles. Par arrêt du 15 mars 1724, le Retrait fut adjugé à Gaucher.

X. Peut-on retraire ſur l'acheteur étranger qui eſt marié & vit en communauté de biens avec une perſonne de la ligne du vendeur? L'affirmative eſt indubitable dans les coutumes de Lille, de la

(1) Rouſſeau de Lacombe, juriſprudence civile, article *Retrait à vente à un lignager.*

châtellenie de Lille & de Hainaut, qui rejettent la maxime *lignager ſur lignager n'a droit de retenue*. A l'égard des autres coutumes, il faut diſtinguer; ou elles défendent au plus proche parent de retraire ſur un acquéreur plus éloigné, ou elles le lui permettent. Au premier cas, le Retrait demeure en ſuſpens juſqu'à la diſſolution de la communauté, & n'a lieu à cette époque que pour la moitié de l'héritage. Au deuxieme cas, il faut ſous-diſtinguer : ou le conjoint de l'acheteur marié eſt dans un degré plus éloigné que le lignager qui veut retraire, & alors nul doute que le Retrait n'ait lieu pour le tout; ou il eſt dans un degré plus proche, & alors on doit ſuivre la même regle que dans le premier cas. Voyez l'article RETRAIT DE MI-DENIER.

XI. L'acheteur étranger qui a des enfans de la ligne du vendeur, peut-il être évincé par la voie du Retrait? Il faut faire ici les mêmes diſtinctions que ſur la queſtion précédente.

Dans les coutumes où l'on n'admet pas l'axiome, *lignager ſur lignager n'a droit de retenue*, les enfans lignagners ne mettent nullement leur père ou mère à l'abri de l'éviction lignagère.

Il en eſt de même lorſqu'on ſe trouve dans une des coutumes où cet axiome n'a lieu qu'en faveur de l'acquéreur plus proche, & que les enfans de l'acquéreur étranger ſont dans un degré plus éloigné que le retrayant.

Il en ſeroit autrement dans ces mêmes coutumes, ſi les enfans lignagers étoient les plus proches. C'eſt ce qu'établit Dunod par rapport à la coutume de Franche-Comté, qui eſt de cette claſſe : « Si les » enfans, dit-il, ou la femme de l'acheteur ſont » parens & en droit d'uſer du Retrait, comme ils » n'ont pas la liberté de le faire, & qu'ils ont » droit d'ailleurs ou eſpérance à la choſe, un autre » parent ne pourroit pas retraire, s'il n'étoit plus » proche qu'eux; ſauf à eux à en uſer par la » ſuite, au cas que le bien ne leur arrive pas & » qu'il ſorte de la famille ».

A l'égard des coutumes où l'on tient ſans reſtriction que *lignager ſur lignager n'a droit de retenue*, il y eſt de principe, comme dit Loiſel, liv. 3, tit. 5, article 29, que *tant que celui qui n'eſt en ligne a des enfans qui ſont en ligne, Retrait n'a lieu.* C'eſt la diſpoſition expreſſe de la coutume de Paris, article 156; d'Orléans, article 403; de Mantes, article 83; de Vermandois, article 249; de Reims, article 217.

L'article 172 de la coutume de Montfort établit pareillement ce principe, & fait en même temps connoître la raiſon ſur laquelle il eſt fondé : « Et » où il y auroit, porte-t-il, enfans dudit mariage, » *pour l'eſpérance qu'ils pourroient avoir de venir* » *à la portion de l'un deſdits conjoints qui ne* » *ſeroit de la famille*, n'aura en ce cas la cou- » tume lieu, ſinon que la moitié appartenant à » celui qui ne ſera du lignage, tombât à autres » enfans ».

Cette raiſon eſt puiſée dans la loi 11, D. *de liberis & poſthumis*, ſuivant laquelle les enfans ſont en quelque ſorte cenſés propriétaires des biens de leur père, même avant ſa mort, parce qu'ils doivent y ſuccéder un jour.

La diſpoſition de ces coutumes doit-elle être étendue à celles qui ne s'en expliquent pas? Brodeau ſur Paris, article 156, rapporte un arrêt du 17 juillet 1618, qui, avant de prononcer ſur cette queſtion pour la coutume de Blois, ordonne qu'il ſera informé par turbes, de l'uſage que les parties alléguoient reſpectivement à cet égard. On ignore quel a été le réſultat de l'enquête; mais ce qu'il y a de certain, c'eſt que, dans la thèſe générale, il ne doit y avoir aucune difficulté à faire l'application de cette juriſprudence aux coutumes muettes. Il en a été ainſi jugé par pluſieurs arrêts, notamment par trois rendus dans l'ancienne coutume de Paris les 26 mai 1542, 31 janvier 1544 & 6 mai 1552; il y en a un quatrième pour la coutume d'Auxerre, du 8 juin 1574; & un autre du 31 décembre 1622, pour celle de Sens. Tous ces arrêts ſont rapportés par Brodeau à l'endroit cité.

Ce qu'on dit des enfans, il faut pareillement le dire des petite-enfans. Ils ont le même droit qu'auroit leur propre père, s'il vivoit; la nature les appelle comme lui à la ſucceſſion de leur aïeul. D'ailleurs il eſt de règle que dans les choſes favorables, *appellatione filiorum & liberorum nepotes veniunt* (1).

Faut-il pour donner effet à la maxime dont il s'agit, que les enfans lignagers ſoient nés du mariage pendant lequel l'acquiſition a été faite? Dumoulin ſemble avoir regardé cette condition comme eſſentielle; témoin ſa note ſur l'article cité de la coutume de Paris : *Intellige de filiis communibus; nam intelligendo de filiis cujuſvis alterius matrimonii abſurdum eſſet, quia iſtis ut extraneis ſtatim currit tempus, ad eorum commodum contrà propinquos.*

Cependant ſi l'on pèſe bien le mot *extraneis*, employé dans cette note, on verra que Dumoulin a ſeulement voulu dire que les enfans nés du ſecond mariage du conjoint qui a été marié en premières noces avec un lignager, ne font point d'obſtacle à l'exercice du Retrait; doctrine très-vraie, mais indifférente à notre queſtion.

Du reſte, tous les auteurs n'ont qu'une voix pour l'excluſion du Retrait dans l'eſpèce propoſée; & Ricard, ſur l'article 156 de la coutume de Paris, dit que « cela a été jugé par arrêt donné à » la cinquième chambre des enquêtes, au rapport » de M. Charton, le 7 juin 1614, entre les » nommés de Loy & du Boullay. C'étoit pa- » reillement, ajoute-t-il, l'un des chefs jugés » par l'arrêt du dernier décembre 1622, ci-deſſus » mentionné ».

(1) L. 220, D. *de verb. ſignif.*

L'eſpérance que les enfans lignagers ſuccéderont un jour à l'héritage acquis par leur père, étant le ſeul obſtacle qui empêche de retraire ſur celui-ci, il eſt évident que ſi elle vient à ceſſer du vivant de l'acquéreur, il doit y avoir lieu au Retrait.

L'article 403 de la coutume d'Orléans nous en fournit un exemple. Après avoir dit, *quand celui qui n'eſt en ligne a des enfans qui ſont en ligne, Retrait n'a lieu*, cette loi ajoute; *mais s'il revend l'héritage, il ſera ſujet à Retrait;* & dans ce cas, obſerve Pothier, ce ſera ſur la vente qui lui a été faite que le Retrait s'exercera.

Il en doit être de même lorſque l'acquéreur étranger qui a des enfans en ligne, aliene l'héritage à titre de donation, de legs, d'échange ou de bail à rente non rachetable; ce n'eſt pas que ces différens actes donnent alors ouverture au Retrait; mais ils font ceſſer l'eſpérance de la conſervation de l'héritage dans la famille, & par-là ils lèvent l'obſtacle qui empêchoit de retraire ſur la vente primitive.

C'eſt auſſi l'effet qui réſulte du décès de tous les enfans lignagers, arrivé du vivant de l'acquéreur étranger qui leur avoit donné le jour. Brodeau, ſur l'article 156 de la coutume de Paris, dit que par arrêt « du 8 juin 1574, donné à l'audience » de la grand'chambre, ſur les concluſions de M. » l'avocat général de Thou, il a été jugé que » dans l'an & jour du décès du dernier des en» fans qui empêchoient & excluoient l'action, le Re» trait avoit lieu, quoique le demandeur eût été aupa» ravant débouté par la conſidération deſdits enfans ». Cet arrêt a été rendu ſur la plaidoirie de Loiſel; & ce juriſconſulte a fait de ſa déciſion une des maximes qui compoſent ſes inſtitutes coutumières; voici comme il s'explique, article 31 du titre cité: « Mais tous les enfans étant décédés, & l'eſpé» rance faillie, il y a lieu au Retrait dedans l'an & » jour du dernier décès ».

Il faut dire la même choſe de la renonciation que font les enfans lignagers à la ſucceſſion de l'acquéreur, dans le cas où ils lui ſurvivent.

C'eſt ce qui arrive encore lorſque ſans renoncer ils entrent en partage avec des frères ou ſœurs non lignagers, & que par l'acte le bien tombe au lot de ceux-ci.

La diſpoſition des coutumes qui met à l'abri du Retrait l'acquéreur dont les enfans ſont lignagers, peut-elle empêcher ceux-ci de retraire ſur leur père? Pothier décide indiſtinctement que non. Cette diſpoſition, dit-il, eſt établie en faveur des enfans; on ne doit donc pas la rétorquer contre eux. *Quod in favorem alicujus introductum eſt non debet in odium ejus retorqueri.*

Il paroît cependant qu'il faut diſtinguer le cas où le père, acquéreur, a des enfans de deux mariages, d'avec celui où il n'en a que d'un ſeul.

Dans le premier, les enfans lignagers peuvent inconteſtablement retraire, parce qu'ils ont ſujet de craindre que par le partage le bien ne ſoit diviſé & ne ſorte en partie de leur ligne. Brodeau, ſur l'article 156 de la coutume de Paris, rapporte une ſentence du châtelet qui le jugea ainſi en 1630, quoique dans l'eſpèce dont il étoit queſtion le père « offrît qu'après ſon décès dans le partage des » biens de la ſucceſſion, l'héritage acquis advien» droit & ſeroit aſſuré pour le même prix à l'enfant » lignager ».

C'eſt ce que décida encore une autre ſentence du même tribunal du 8 avril 1639: mais ſur l'appel la cour y apporta une modification remarquable. Il s'agiſſoit d'une maiſon qu'un père remarié & chargé d'enfans de deux lits, avoit acquiſe depuis long-temps, & dans laquelle il avoit établi ſon commerce. Cette conſidération, qu'il faiſoit valoir pour établir le mal-jugé de la ſentence, détermina M. l'avocat général Bignon à propoſer un certain tempérament. « Il y a de la dureté, diſoit » ce magiſtrat, de dépouiller l'appelant & de voir » un fils chaſſer ſon père; les lois de la civilité, » même de l'humanité, répugnent à cette rigueur; » il y a lieu de la tempérer & de l'adoucir, y trou» vant quelque milieu & quelque expédient; ce » qui eſt facile. En confirmant la ſentence dont eſt » appel, il eſt à propos d'ordonner que l'appelant » ne pourra être expulſé par l'intimé, ſon fils, de la » maiſon dont eſt queſtion ».

En conſéquence, dit Bardet, « la cour étant aux » opinions, M. le premier préſident interrogea » l'intimé, s'il ne conſentoit pas que l'appelant, » ſon père, pendant ſa vie, demeurât dans la » maiſon dont étoit queſtion; ce que l'intimé » conſentit, à la charge que ſon père lui payeroit » les loyers: ſur quoi la cour, ſur l'appel, mit » les parties hors de cour & de procès, & du con» ſentement du fils, intimé, ordonna que l'appe» lant, ſon père, ſa vie durant, jouiroit de la mai» ſon dont étoit queſtion, à la charge néanmoins » d'en payer les loyers, au dire de gens à ce con» noiſſans, parens communs des parties, le jeudi 22 » décembre 1639 ».

Dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, lorſque le père, acquéreur, n'a des enfans que d'un ſeul lit, il n'a point d'éviction lignagère à craindre de leur part, tant qu'il ne revend point l'héritage. C'eſt ce qu'a jugé, dans la coutume de Vermandois, un arrêt du 3 décembre 1640, rapporté par Brodeau, Duplеſſis, & pluſieurs autres auteurs.

XII. Lorſque l'acheteur eſt lignager du vendeur par rapport à une partie des choſes compriſes au contrat, & étranger par rapport à d'autres, nul doute, de droit commun, qu'il ne ſoit ſoumis au Retrait pour celles-ci, & qu'il n'en ſoit exempt pour le reſte.

La coutume d'Orléans s'écarte ſur ce point des principes. Elle diſtingue, article 396, ſi la portion pour laquelle l'acquéreur eſt étranger, eſt inférieure, égale ou ſupérieure à celle qui eſt de ſa ligne. Au premier cas, elle exclut le Retrait pour le

tout; elle l'admet au second pour la moitié, & pour le tout au troisième.

XIII. Sur qui doit-on exercer le Retrait lorsque l'acquéreur étranger a aliéné & mis hors de sa main l'héritage qui y est sujet? Il n'y a là dessus aucune difficulté relativement au second acheteur; on convient universellement que le lignager peut se pourvoir contre lui, parce que l'action en Retrait est réelle ou mixte, suivant les différentes coutumes, & qu'aux termes des lois romaines, qui forment à cet égard notre droit commun, les actions *mixtes* peuvent, aussi bien que les réelles, être intentées directement & contre tous détenteurs des choses qu'elles ont pour objets.

Mais peut-on aussi exercer le Retrait sur le premier acheteur? On le peut incontestablement, lorsqu'il a aliéné depuis que la demande en est formée. C'est une des maximes établies par l'auteur du grand coutumier, livre 2, chapitre 34, & jamais on ne l'a révoquée en doute. Elle est d'ailleurs établie par plusieurs coutumes, & entre autres par celle d'Anjou, article 408.

La question est plus difficile dans le cas où le premier acheteur a aliéné l'héritage avant qu'on ne se soit pourvu en Retrait contre lui. Brodeau, sur l'article 129 de la coutume de Paris, soutient qu'alors il n'y a plus d'action à sa charge, & que le lignager ne peut se pourvoir que contre le détenteur. Cette doctrine est fondée sur la loi 9, D. *de rei vindicatione*, aux termes de laquelle *on ne* peut agir par action réelle contre celui qui a cessé de posséder; & Cogniaux, chapitre 5, n. 62, rapporte un arrêt du souverain chef-lieu de Mons, du 8 octobre 1602, qui l'a ainsi jugé.

Les annotateurs de Dupleſſis distinguent si le second acquéreur s'est fait ensaisiner ou non : s'il ne s'est point fait ensaisiner, disent-ils, le premier acquéreur demeure sujet aux poursuites du retrayant, parce que celui-ci doit ignorer sa dépossession : mais, continuent ces jurisconsultes, si le second acheteur s'est fait ensaisiner, on ne peut s'adresser qu'à lui, parce que son acquisition est publique & connue juridiquement.

D'autres soutiennent indistinctement qu'on peut agir en Retrait contre le premier acquéreur aussi bien que contre le deuxième. Leur raison en est que cette action est *personnelle-réelle;* elle naît, disent-ils, du quasi contrat, par lequel l'acquéreur étranger s'oblige envers la famille du vendeur de céder son marché à celui d'entre eux qui voudra le prendre; obligation qui affecte à la fois sa personne & l'héritage. Ainsi, l'action peut être intentée, comme réelle, contre le tiers détenteur, & comme personnelle, contre l'acheteur primitif.

Cette opinion est adoptée par la coutume de Reims, article 205.

Il paroît que la coutume de Vermandois, article 248, & celle de Châlons, article 243, ont été rédigées dans le même esprit. Elles portent, que « si l'héritage sujet à Retrait avoit été revendu ou » autrement aliené par le premier acheteur dedans » l'an & jour de la première vendition, & que » par le moyen de divers contrats, il eût été en » plusieurs mains, le lignager est toujours bien re- » cevable de le retraire du détenteur dans ledit » temps ». On voit que ces coutumes ont eu des doutes sur la question de savoir si l'on pouvoit intenter le Retrait contre le second acheteur; & ces doutes qu'elles ont résolus pour l'affirmative, prouvent clairement qu'elles regardoient le premier comme toujours soumis à l'action de Retrait, nonobstant sa dépossession.

C'est aussi ce qu'ont jugé, dans des coutumes muettes, deux arrêts remarquables; l'un du parlement de Rouen, rapporté par Basnage, article 485, sous la date du 10 décembre 1658; l'autre intervenu au parlement de Paris le 21 juillet 1723, & rapporté par M. Lépine de Grainville (1).

Il y a des coutumes qui prennent un milieu entre ces trois opinions différentes. Elles déclarent que la demande en Retrait formée contre le premier acheteur, est valable en soi, & qu'elle interrompt la prescription légale; mais elles veulent que cet acheteur soit mis hors de cour, les unes dès qu'il a fait intervenir celui à qui il a vendu l'héritage, les autres, dès qu'il en a seulement indiqué au retrayant le nom & le domicile.

La coutume de Blois, article 210, est de la première espèce : celle d'Anjou, article 408, est de

(1) *Voici l'espèce de celui-ci.*

Le 24 juillet 1717, des architectes acquièrent 2016 toises du fief de la Grange-Batelière; ils y bâtissent des maisons qu'ils vendent ensuite à différentes personnes. Le sieur le Vasseur, lignager des vendeurs, se pourvoit en Retrait contre les architectes, & dénonce sa demande aux seconds acquéreurs. La cause portée au parlement, dit le magistrat cité, les architectes « se servoient de moyens de fait & de moyens » de droit, pour prouver que le lignager devoit intenter » son action contre les seconds acquéreurs, & retirer sur le » prix de leur contrat. Mais comme ceux de fait n'étoient » pas considérables, on réduisit la question à celle de droit, » & l'action du Retrait, intentée contre les premiers acqué- » reurs, fut jugée valable, par ce motifs; 1°. l'action du » Retrait est mixte, le premier acquéreur est toujours demeuré » sujet à la personnalité de l'action; 2°. l'acquéreur ne » peut innover pendant l'an & jour, & par conséquent » rendre l'action plus difficile; 3°. s'il étoit permis de ven- » dre pendant l'année, trois inconvéniens rendroient le » Retrait plus difficile : 1°. le lignager pourroit ignorer la » seconde vente, & le temps se passeroit; 2°. le second » acquéreur pourroit être fort éloigné, il ne resteroit pas » assez de temps pour l'assigner; 3°. le premier acquéreur » pourroit revendre à une personne inconnue qu'il seroit » difficile de trouver : on ne peut dire que puisque le pre- » mier acquéreur ne possède plus, on ne pourra rien pro- » noncer contre lui; car par l'action en Retrait on fera ré- » soudre son droit, & celui de son acquéreur sera par con- » séquent aussi résolu ».

la ſeconde; & la coutume d'Orléans, article 369, doit être miſe ſur la même ligne, ſi ce n'eſt qu'elle preſcrit un terme de quarante jours dans lequel le retrayant doit pourſuivre le tiers détenteur, après que le premier acheteur lui en a déclaré le nom.

XIV. Peut-on retraire ſur le ſucceſſeur univerſel ou particulier de l'acheteur étranger, lorſqu'il eſt de la ligne ? Il y a des coutumes où on le peut, & d'autres où on ne le peut pas. Cela dépend des diſtinctions établies plus haut, n. 10 & 11, par rapport à la règle, *lignager ſur lignager n'a droit de retenue.*

Ainſi, dans les coutumes où cette règle eſt admiſe ſans reſtriction, le Retrait s'éteint pour toujours lorſque l'héritage eſt rentré dans la famille avant que l'action en ait été exercée.

« Mais, comme l'obſerve fort judicieuſement » Pothier, ſi la demande avoit été donnée contre » l'acheteur étranger, elle pourroit être repriſe con- » tre ſon héritier, quoique lignager; car le Re- » trait ne s'éteint par le retour à la famille, que » lorſque ce retour arrive avant qu'il ait été donné » aucune demande; mais par la demande que le » lignager a donnée, il s'eſt approprié le droit de » Retrait, dont il ne peut-être dépouillé : par la » demande, lorſqu'elle eſt bien fondée, l'ajourné » contracte l'obligation d'y ſatisfaire, qu'on ap- » pelle *obligatio judicati*; & cette obligation paſſe » contre ſon héritier quel qu'il ſoit ».

SECTION CINQUIÈME.

Peut-on exercer le Retrait pour partie de ce qui eſt contenu dans un contrat ?

Cette queſtion peut ſe préſenter dans trois cas différens; le premier, lorſque le lignager eſt habile à retirer tous les héritages compris au contrat; le ſecond, lorſque l'héritage dont le lignager peut faire le Retrait, eſt vendu avec d'autres objets qui ne ſont pas ſuſceptibles de cette action, ſoit de ſa part ſeulement, ſoit en général; le troiſième, lorſque l'héritage que le lignager peut retirer, a été vendu par un même contrat & pour un même prix, avec un autre bien dont ce lignager eſt propriétaire.

§. I. *Le lignager qui eſt habile à retraire tous les héritages compris dans un contrat, peut-il en retirer une partie & laiſſer le ſurplus ?*

Il y a quelques coutumes qui décident pour l'affirmative; les unes purement & ſimplement, & les autres avec certaines modifications.

Les chartres de Hainaut, chapitre 95, article 14, portent, que « ſi par un même contrat ſe fait vendage » de pluſieurs fiefs, leſdits lignagers pourront re- » prendre & retraire par proximité l'un d'iceux, » en délaiſſant les autres à l'acheteur à l'avenant du » prix du marché, & par eſtimation des baillis » & hommes de la cour dont leſdits fiefs ſeront » tenus ».

Suivant l'article 308 de la coutume de Bretagne, « le preſme peut demander & avoir premeſſe en » tout le contenu du contrat ſujet à premeſſe, » *ou ce qu'il en pourra payer, pourvu que les* » *choſes dont il prétend la premeſſe, ſe puiſſent* » *commodément diviſer.* Et au cas que le preſme » n'en voudroit payer que partie, ſi l'acheteur.... » requéroit à la juſtice que ledit preſme *jurât qu'il* » *n'en peut plus payer ſans mal mettre ſon état*, » il ou ſon procureur ſpécialement fondé, le doit » jurer ou accomplir le payement ».

Le droit commun eſt contraire à ces diſpoſitions. Les auteurs établiſſent unanimement, & il eſt de principe, que le lignager habile à retraire tous les héritages vendus par un ſeul contrat, ne peut diviſer ſon action ni la limiter à une partie, mais qu'il doit retirer tout & prendre le marché en entier. C'eſt même ce que décident les *placités* de Normandie, article 113; & les coutumes de Meaux, article 104; de Nivernois, chapitre 31, article 27, &c.

C'eſt auſſi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Rouen du 13 mars 1618, rapporté par Baſnage, article 452.

Cette déciſion, dit Pothier, « a lieu même dans » le cas où le temps du Retrait ſeroit paſſé pour » quelques-uns des héritages compris au marché, » & dureroit encore à l'égard des autres.... car ce » n'eſt pas en faveur du lignager, mais en fa- » veur de l'acquéreur que la coutume a preſcrit » ce temps ».

C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Rouen du 20 juin 1653, que Baſnage regarde mal à propos comme contraire à un autre de 1664, dont on parlera ci-après, §. 2.

Il en ſeroit autrement ſi les différens immeubles n'étoient pas vendus *par un ſeul contrat;* car il eſt encore de pricipe, que lorſqu'il a été fait pluſieurs conventions ſéparées pour un certain nombre de corps d'héritages, le lignager peut en retirer un ou deux, & laiſſer le ſurplus à l'acquéreur. C'eſt ce que décide l'article 179 de la coutume de Touraine : « Si ledit lignager fait demande » particulière des choſes contenues par un contrat, » il y ſera reçu en prenant toutes les choſes » contenues par ledit contrat, & ne ſera tenu » de prendre autres choſes contenues par autres » contrats ».

Cette diſpoſition forme conſtamment un point de droit commun; mais l'exception qu'y ajoute le même article eſt particulière à cette coutume. Il porte, que le lignager ſeroit tenu de tout retirer, s'il avoit formé une demande générale & indéfinie de tous les héritages vendus par ſon parent *depuis an & jour, ſans les déclarer autrement.*

On ſent combien la coutume s'eſt éloignée en cela des vrais principes. « L'exploit de demande, » dit Pothier, renferme autant d'actions en Retrait » qu'il y a de contrats de vente qui y ont donné » ouverture, leſquelles actions en Retrait, pour être » contenues *uno eodemque libello*, n'en ſont pas » moins des actions diſtinctes & ſéparées; c'eſt » pourquoi rien n'empêche que le retrayant ne » puiſſe ſuivre l'une de ces actions, & abandonner » les autres ».

Au reſte, lorſqu'il n'y a qu'un ſeul contrat, il importe peu en quel nombre ſont les vendeurs; qu'il n'y en ait qu'un, ou qu'il s'en trouve pluſieurs, la choſe eſt égale: dans un cas comme dans l'autre, l'acquéreur peut forcer le lignager à retirer le tout ou rien. C'eſt ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Rouen du 15 février 1632, qui eſt rapporté par Baſnage ſur l'article 452 de ſa coutume.

Il n'eſt pas toujours aiſé de diſcerner ſi pluſieurs héritages vendus enſemble l'ont été par un ſeul & même contrat de vente ou non.

Le principe dont on doit partir à cet égard, eſt que le contrat de vente eſt eſſentiellement compoſé d'une choſe & d'un prix. Ainſi, autant de fois que ces deux objets ſe trouvent réunis dans un acte qualifié de vente, autant on doit dire qu'il y a de contrats; & par la même raiſon, ſi l'acte n'exprime qu'un ſeul & même prix pour tous les héritages, il n'y a qu'un contrat de vente. C'eſt ce qui réſulte de la loi 34, §. 1, D. *de ædilitio edicto*, combinée avec la maxime que toute exception ſuppoſe une règle générale & la confirme (1).

Lorſqu'on a aſſigné d'abord à chaque héritage un prix ſéparé, quoiqu'à la fin de l'acte tous ces prix aient été aſſemblés en une ſomme, il ne laiſſe pas d'y avoir autant de contrats de vente que d'héritages.

En eſt-il de même dans le cas contraire, c'eſt-à-dire, lorſqu'on a aſſigné d'abord un ſeul prix pour tous les héritages compris au marché, & qu'on l'a enſuite réparti par le même acte en différentes ſommes qui ſont énoncées comme le prix de chaque héritage? Tiraqueau ne met aucune différence entre ce cas & le précédent: il décide que dans l'un auſſi bien que dans l'autre il y a autant de ventes que d'héritages, & que le lignager peut n'en retirer qu'une partie. On pourroit dire, il eſt vrai, que tous les héritages ayant été vendus d'abord pour un ſeul prix, l'intention des parties a été de ne faire qu'une ſeule vente, & que la répartition qui a été faite enſuite ſur chaque héritage, n'eſt qu'une ſimple ventilation. Mais à moins que des circonſtances ou des clauſes particulières n'aident & n'amènent en quelque ſorte cette interprétation, il eſt plus exact & plus ſûr de regarder la diſtribution du prix comme une preuve qu'ont eue les parties de faire pluſieurs ventes.

Il eſt deux cas où un acte qui aſſigne un prix diſtinct pour chaque héritage, ne laiſſe pas d'être conſidéré comme un ſeul & unique contrat de vente: le premier eſt lorſque les héritages ſont de nature à ne pouvoir être ſéparés ſans que leur valeur en ſouffre une diminution conſidérable, & que par cette raiſon il y a juſte ſujet de croire que l'acquéreur ne les eût pas achetés les uns ſans les autres. On préſume alors que les parties, en aſſignant à chaque héritage des prix différens, n'ont pas penſé à faire pluſieurs ventes, mais ſeulement une ventilation. C'eſt ce qu'établit la loi 34, §. 1, D. *de ædilitio edicto*, que nous avons déjà citée.

Le ſecond cas eſt lorſqu'un débiteur d'une ſomme unique & indiviſe donne en payement pluſieurs héritages, chacun pour différens prix, qui, tous enſemble, montent à la ſomme due. C'eſt ce qu'enſeignent Tiraqueau, Grimaudet & Pothier. Leur avis eſt fondé ſur l'individuité des payemens, & la préſomption que le créancier en recevant ces héritages, quoique pour différens prix, n'a entendu recevoir qu'un ſeul & même payement de toute ſa dette.

Une queſtion commune à toutes les eſpèces où nous venons de voir que le Retrait ne peut être admis, malgré l'acquéreur, pour partie de ce que contient le contrat, eſt de ſavoir s'il n'en faut pas excepter le cas où l'acquéreur a revendu à un tiers quelques-uns des héritages qu'il avoit achetés pour un ſeul & même prix. Il ſemble qu'alors on peut ne retirer que ce que l'acquéreur a conſervé, ou ſi l'on ſe pourvoit contre le tiers-détenteur, limiter le Retrait à ce qui a été revendu. Ni l'un ni l'autre en effet ne peuvent dire que leur intérêt s'oppoſe à cette ſciſſion, puiſqu'ils l'ont eux-mêmes opérée avant le lignager; ils ſont donc non recevables à prétendre qu'ils n'euſſent point acheté une partie, & conſéquemment à forcer le lignager de retraire tout ou rien.

Il y a cependant un arrêt du parlement de Normandie du 20 juin 1653, qui a rejeté une demande en Retrait formée contre les chartreux de Gaillon, ſur le ſeul fondement que le lignager ne vouloit pas y comprendre des héritages qu'ils avoient achetés conjointement avec ceux dont on prétendoit les évincer & qu'ils avoient revendus. Mais comme, dans cette eſpèce, le défenſeur du retrayant ne s'eſt point prévalu de la circonſtance de cette revente, on ne peut pas dire que cet

---

(1) *Cette loi eſt ainſi conçue:*

INTERDUM ETSI in ſingula capita pretium conſtitutum ſit, tamen una emptio eſt, ut propter unius vitium omnes redhiberi poſſint vel debeant. Scilicet cum manifeſtum erit non niſi omnes quem empturum vel venditurum fuiſſe. Ut plerumque circa comædos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere ſolet: ut neutri nonniſi omnes habere liceat.

arrêt ait jugé rien de contraire à ce que nous avançons.

Baſnage, d'après qui nous l'avons cité, en retrace un autre qu'on peut appliquer ici : « Pluſieurs héritages ayant eté vendus par un même » contrat & pour un ſeul prix, le ſeigneur ayant » retiré ſeulement ce qui étoit de ſa mouvance, » après la remiſe qui lui en fut faite par l'ac» quéreur, un lignager declara qu'il retiroit » tous les héritages. Le ſeigneur feodal & l'ac» quéreur donnèrent les mains à ſa demande; mais » lors du rembourſement il ne voulut prendre que » ce qui avoit été retiré par le ſeigneur. On l'y » ſoutint non recevable. Le ſeigneur féodal diſoit » que l'action en Retrait ne peut être diviſée contre » la volonté de l'acquéreur : le lignager eſt obligé » de prendre tout ce qui eſt vendu pour un ſeul » prix & par un même contrat, ſi l'acquéreur veut » *à toto contractu recedere, aut rem integram ſervare.* L'acquéreur & le ſeigneur féodal ne ſont » qu'un chef à l'égard du lignager, auquel il n'eſt » point tenu de remettre ce qui eſt de ſon fief, » mais à l'acquéreur; le lignager ne peut pas re» tirer la remiſe faite au ſeigneur, il peut ſeule» ment être préféré en retirant tout ce qui eſt » compris dans le contrat, & il ne peut pas ſe » ſervir du droit du ſeigneur pour ſéparer ce qui » a été vendu, & par après fruſtrer le ſeigneur » de l'effet de ſon action. — Le lignager au con» traire ſoutenoit que le délai ayant été fait au » ſeigneur de ce qui étoit de ſon fief, la ſépara» tion du contrat étoit faite & exécutée, & le » Retrait lignager l'emportant ſur le féodal, il » pouvoit retirer ce qui lui avoit été laiſſé par » l'acquéreur, lequel n'avoit plus d'intérêt à cette » action; il lui étoit indifférent ſi l'héritage remis » demeureroit au lignager ou au ſeigneur, dont » les raiſons ne ſeroient bonnes qu'en la bouche » de l'acquéreur, s'il vouloit obliger le retrayant » à prendre le tout. Par arrêt du 9 décembre 1628, » au rapport de M. Reſtaut, le ſeigneur fut con» damné à quitter au lignager les héritages dont » l'acquéreur lui avoit fait le délai ».

§. II. *Le lignager qui n'a droit de retraire qu'une partie des héritages compris dans un contrat, peut-il être forcé par l'acquéreur à retirer le tout ou rien?*

Il n'y a aucun doute ſur la négative dans le cas où chacun des héritages a ſon prix aſſigné ſéparément. Mais lorſqu'ils ſont ou doivent être cenſés vendus par un même contrat, ce qui dépend des règles établies dans le paragraphe précédent, il faut, ſuivant Loiſel, que le lignager retire le tout, ſi le retrayant l'exige, ou qu'il abandonne ſon action. Voici comme s'exprime cet auteur, livre 3, titre 5, articles 35 & 36 : *Retrait ne ſe reconnoît à quartier;* & pour ce, *quand pluſieurs héritages ſont vendus par un même contrat & pour un même prix, deſquels les uns ſont ſujets à Retrait, les autres non, il eſt au choix de l'acquéreur de délaiſſer le tout, ou ceux de ſa ligne ſeulement.* C'eſt ce que portent auſſi les coutumes de Melun, article 150; de Mantes, article 81; de Péronne, article 246; de Touraine, article 178; d'Anjou, article 368, &c.

Les diſpoſitions de ces coutumes forment un droit commun pour celles qui ne s'en expliquent pas. C'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts des 7 février 1546 & 14 août 1568, rapportés par Papon, livre 11, titre 5, n. 8. Bouchel, au mot *Retrait*, nous en retrace un autre du 7 mai 1569. Il y en a un quatrième dans M. Bouguier, lettre R, §. 13, en date du 22 juillet 1606. Baſnage en rapporte un cinquième du 7 juin 1624 (1); Taiſand ſur la coutume de Bourgogne, titre 10, article 1er., n. 16, nous en fournit deux ſemblables, rendus au parlement de Dijon les 30 janvier 1580 & 5 février 1627.

Cette juriſprudence n'eſt cependant pas univerſelle. Il y a pluſieurs coutumes qui l'ont proſcrite. Celle de Meaux, après avoir dit, article 104, que l'acheteur « n'eſt tenu de recevoir le retrayant » pour partie des héritages vendus enſemblement », ajoute, article 105, « ſi ce n'étoit que l'acheteur » n'eût acheté des héritages (d'une ligne) dont le » retrayant ne fût venu; car en ce cas l'acheteur » ne ſeroit contraint les délaiſſer, ni le retrayant » les prendre, s'il ne lui plaiſoit ».

C'eſt ce qu'on doit pareillement décider dans les coutumes de Hainaut & de Bretagne, qui, ſuivant ce qu'on a dit ci-deſſus, §. 1, autoriſent les

(1) L'eſpèce de cet arrêt eſt remarquable. Le 22 mars 1621, M. de Lauſat vendit à M. de Luxembourg les terres de Lauſat & de Saint Savin, ſituées en Guienne, & le gouvernement de la ville de Bourg, pour le prix de deux cent mille livres payées comptant. Dans l'an & jour, le fils du vendeur exerça le Retrait des deux terres, & demanda qu'il en fut fait une ventilation par rapport au gouvernement. M. de Luxembourg ſoutint qu'il devoit retirer le tout, & offrit de lui donner ſa démiſſion pour le gouvernement. Le retrayant répondoit, qu'à la vérité régulièrement le Retrait étoit individu; mais que le cas dont il s'agiſſoit ne pouvoit être compris dans cette maxime, parce que les gouvernemens étoient mis hors du commerce par l'édit de 1536 & par l'ordonnance de Blois. M. de Luxembourg répliquoit, que ſans la démiſſion du gouvernement, il n'eut point acheté les deux terres dont il étoit queſtion : « de venir à ventilation, ajoutoit-il, puiſque le » gouvernement n'eſt point vénal, il ne peut recevoir au» cune eſtimation, & ce ſeroit rendre les juges miniſtres » d'une choſe illicite & prohibée ». Sur ces raiſons, ſentence du châtelet du 9 avril 1622, qui condamne M. de Luxembourg à laiſſer les terres de Lauſat & de Saint-Savin au demandeur en Retrait, enſemble à lui paſſer démiſſion du gouvernement de Bourg, en le rembourſant par le demandeur, dans la huitaine, de la ſomme de deux cent mille livres portée au contrat. Appel de la part du retrayant; & le 7 juin 1624, arrêt qui met hors de cour.

retrayans à ne prendre qu'une partie des héritages de leur ligne vendus par un même contrat.

La coutume de Vermandois a pris un certain milieu entre les deux partis; elle declare, article 239, que le retrayant ne doit être contraint à prendre que ce qui est de sa ligne, *si non que l'acheteur eût grand & notable interêt & incommodité de laisser l'une des choses sans l'autre.*

Dans laquelle de ces trois classes doit-on placer la coutume de Normandie? Basnage dit que cette question fut partagée au parlement de Rouen le 14 octobre 1627; mais il ajoute que depuis, un arrêt du 30 juillet 1664 a étendu à cette province la disposition de la coutume de Meaux. Voici comme il s'explique: « Les religieuses ursalines d'Andely » avoient acquis plusieurs héritages qui apparte- » noient à leur vendeur à cause de diverses lignes; » Gazin avoit été reçu à retirer ce qui étoit de » son estoc seulement, & les religieuses avoient » été condamnées à faire les lots pour être » choisis par Gazin. Sur l'appel des religieuses... » la cause ayant été appointée au conseil, par » arrêt du 30 juillet 1664, au rapport de M. » du Houley, la sentence fut confirmée ». Il est bon de remarquer, avec l'annotateur de Basnage, que cet arrêt n'est point rapporté exactement. Le retrayant ne s'appeloit pas Gazin, mais Prévôt; Gazin étoit le nom du vendeur. Par la sentence, il avoit été dit que les religieuses feroient les lots, & par l'arrêt, Prévôt fut condamné à les faire.

De cette variété de coutumes & de jurisprudence, naît une question mixte que Pothier propose en ces termes: « Mon parent a vendu par un » même marché & pour un même prix, un héri- » tage de ma ligne situé sous la coutume de » Melun, avec un acquêt situé sous celle de Meaux. » Puis-je, en exerçant le Retrait de l'heritage de » ma ligne situé sous la coutume de Melun » qui permet à l'acquéreur d'obliger le retrayant » à retirer tout ou rien, être contraint à retirer » aussi l'héritage situé sous la coutume de Meaux, » qui n'impose pas une pareille obligation au » retrayant »?

On dira pour la négative, que les dispositions des coutumes sont réelles en matière de Retrait, comme on l'a établi ci-devant, section 1ere.; que par conséquent la coutume de Melun ne peut obliger le retrayant de prendre un héritage qui est hors de son territoire.

Mais ce qui doit décider pour l'affirmative, c'est, dit Pothier, « que la coutume de Melun, » en ordonnant que le retrayant sera tenu de pren- » dre avec l'héritage dont elle lui accorde le Re- » trait, ceux qui ont été vendus par un même » marché, n'exerce son empire que sur l'héritage » dont elle accorde le Retrait; elle n'en exerce » aucun sur ceux qui ont été vendus par un même » marché; elle ne donne aucun droit sur ces héri- » tages; elle ne les rend pas sujets au Retrait, » puisque l'acheteur est maître de les garder s'il » le juge à propos. La coutume de Melun ne fait » autre chose, par cette disposition, que d'apposer » des conditions au droit de Retrait qu'elle accorde; » or on ne peut disconvenir qu'ayant été au pou- » voir de la loi de Melun d'accorder ou de ne pas » accorder le Retrait des héritages situés dans son » territoire, il a dû pareillement être en son pou- » voir d'y apporter telles conditions qu'elle a jugé » à propos, & par conséquent celle de prendre les » héritages vendus par le même marché, quelque » part qu'ils soient situés ».

Supposons au contraire que l'héritage de ma ligne soit situé dans la coutume de Meaux, serai-je obligé, en le retirant, de prendre l'acquêt régi par celle de Melun? Non sans doute; car c'est à la coutume où l'héritage de ma ligne est situé, à régler les conditions sous lesquelles elle m'en accorde le Retrait.

§. III. *Lorsque mon parent a vendu un héritage de ma ligne conjointement avec un autre qui m'appartient, puis-je, en retirant le premier, être forcé de rendre même le prix du second?*

La raison de douter est que c'est se rendre acheteur que de retraire, & qu'il est naturellement impossible d'acheter sa propre chose (1).

Cependant Tiraqueau, Grimaudet & Pothier distinguent le cas où l'acquéreur a acheté de bonne foi mon héritage, de celui où il avoit, en achetant, connoissance de ma propriété.

Dans le second cas, disent ces auteurs, point de doute que l'acquéreur soit non recevable à repéter contre moi le prix de mon propre bien. Mais dans le premier je ne puis être admis au Retrait sans lui rendre tout le prix du marché, sauf mon recours contre le vendeur. En effet, ce sont les termes de Pothier. « Lorsque j'exerce le » Retrait de l'héritage de mon parent, quoique » je ne puisse pas proprement être censé exercer » aussi le Retrait de celui qui m'appartient, qui » lui a été vendu par le même marché, & que » l'acheteur soit obligé de me le délaisser sur la » revendication que j'en forme, il suffit qu'il ne reste » rien à cet acheteur de ce qui étoit convenu au » marché pour lequel j'exerce le Retrait, pour » que je doive lui rembourser tout le prix & tous » les loyaux coûts de ce marché; car je dois le » rendre parfaitement indemne, & ce ne seroit » pas le rendre indemne, que de le renvoyer à » exercer un recours contre le vendeur pour le » prix de l'héritage qui m'appartient. *Nec obstat* » que je n'exerce pas le Retrait de celui ci; car lorsque » quelqu'une des choses comprises au marché est

(1) L. 16, D. *de contrahenda emptione.*

» périe, quoique je ne puiſſe pas exercer le Retrait » de cette choſe qui n'exiſte plus, néanmoins ſi » j'exerce le Retrait du ſurplus, je dois rendre à » l'acheteur tout le prix & tous les loyaux coûts » du marché; parce qu'il ſuffit qu'il ne lui reſte » rien du marché, pour qu'il doive être rem- » bourſé du total, devant être rendu parfaitement » indemne ».

Section sixième.

Du temps où s'ouvre le Retrait, & de celui dans lequel il doit être exercé.

Il y a ſur cette matière quatre queſtions à examiner. 1°. A quel moment les actes ſujets au Retrait y donnent-ils ouverture? 2°. Quel eſt le temps réglé par les coutumes pour l'exercice de ce droit? 3°. De quelle époque ce temps commence-t-il à courir? 4°. Que doit faire le lignager pour être cenſé retraire dans le délai fatal?

§. I. *A quel moment les actes ſujets au Retrait y donnent-ils ouverture?*

I. Pour qu'un contrat ſoumis au Retrait y donne ouverture, il ne faut pas qu'il ſoit conſommé par la tradition; il ſuffit que le conſentement des parties lui ait donné ſa perfection intrinsèque. C'eſt ce qu'enſeignent Dumoulin ſur la coutume de Paris, §. 20, gloſe 3, n. 10; Cogniaux, chapitre 5, n°. 7, & Dunod, traité des Retraits, chapitre 5.

Il eſt vrai qu'avant la tradition l'héritage demeure toujours dans la famille, que le vendeur en conſerve la propriété & peut la transférer à un tiers, qui, par ſa diligence à prendre poſſeſſion, exclura le premier acheteur; que pluſieurs coutumes l'autoriſent même à ne pas exécuter le contrat, dès qu'il ſe ſoumet aux dommages-intérêts de l'inexécution; qu'enfin preſque toutes nos lois municipales ne donnent lieu au Retrait qu'en cas de vente & tranſport d'un héritage en mains étrangères.

Mais ces objections, quelque ſpécieuſes qu'elles ſoient, s'évouiſſent devant la raiſon ſur laquelle ſe fonde Dumoulin. Qu'eſt-ce que le Retrait? C'eſt le droit qu'ont les parens d'être préférés aux étrangers, & de prendre leur marché lorſqu'un héritage de leur famille eſt vendu. Il ſuffit donc qu'il y ait un marché parfait & conclu, pour que le Retrait ſoit ouvert. A la vérité, ce ne ſera point l'héritage même qu'on retirera ſur l'acheteur qui n'en eſt pas encore ſaiſi, mais ce ſera l'action *ex empto* qu'il a pour ſe le faire délaiſſer.

Inutilement oppoſeroit-il le défaut de tradition; il n'y eſt point recevable, parce qu'il n'y a aucun intérêt; dès qu'on l'indemniſe, il n'a rien à dire ni à prétendre de plus.

Quelle eſt d'ailleurs la fin du Retrait? C'eſt de conſerver les héritages dans les familles. Or il parvient à cette fin, ſoit qu'il s'exerce après la tradition, en faiſant rentrer dans une ligne l'héritage que l'exécution de la vente en avoit fait ſortir, ſoit qu'il s'exerce avant la tradition, en empêchant que cette vente ne l'en faſſe ſortir. On peut même dire qu'il eſt plus favorable en ce dernier cas que dans l'autre; car en droit comme en moral, il vaut mieux prévenir le mal, que d'y apporter remède lorſqu'il eſt arrivé.

Le mot *tranſporté*, dont ſe ſert la coutume de Paris, ne change rien à cette déciſion; les rédacteurs ne l'ont employé que parce qu'ordinairement c'eſt par la tradition qui tranſporte l'héritage à l'acheteur étranger, que la vente eſt connue & devient, par le fait, ſuſceptible de Retrait. Il ne faut donc pas entendre ce terme d'une manière *reſtrictive*, mais *énonciative*.

Enfin, puiſqu'on peut régulièrement argumenter des lods & ventes au Retrait, il ne peut au moins y avoir de doute ſur notre déciſion, dans les coutumes où les lods & ventes peuvent être exigés avant que le contrat ne ſoit conſommé par la tradition. Les chartres de Hainaut & la manière dont l'uſage les a interprétées, en ſont la preuve. On a fait voir à l'article Command, que les aliénations de biens régis par ces lois ſont ſoumiſes aux droits ſeigneuriaux avant qu'elles ne ſoient réaliſées par devoirs de loi; en conſéquence, on a toujours tenu dans cette province, comme l'atteſte Cogniaux, chapitre 5, n. 7, qu'il « n'eſt pas » ſeulement permis d'uſer du Retrait avant la tradi- » tion par déshéritance & adhéritance, mais auſſi » pour les biens qui ſont vendus par ſimple contrat » perſonnel.... Le Retrait en ce cas ne fait aucun » préjudice à l'acheteur, le retrayant étant tenu de ſe » contenter du droit dudit acheteur. C'eſt pourquoi » cette queſtion s'étant autrefois préſentée, tant à » la cour ſouveraine de Mons, pour fief, qu'au ſou- » verain chef-lieu de la même ville, pour main- » ferme, il a toujours été jugé que le lignager » pouvoit en uſer ». On en cite ſpécialement trois arrêts des 4 avril 1671, 8 avril 1679, & 21 juin 1692, comme on peut le voir dans le même auteur, chapitre 7, n. 10.

II. Lorſque la vente eſt conditionnelle, y a-t-il ouverture au Retrait avant l'accompliſſement de la condition? Il faut diſtinguer ſi la condition eſt ſuſpenſive, ou ſeulement réſolutoire. Au premier cas, le Retrait ne peut avoir lieu tant que la condition n'eſt pas remplie, parce que juſqu'alors il n'y a point de vente. Au ſecond cas, la vente eſt parfaite dès le principe, & par cette raiſon ſoumiſe au Retrait du même inſtant.

Ainſi, la clauſe de réméré, qui n'eſt que réſolutoire, n'empêche pas l'ouverture du Retrait. C'eſt ce que décide la coutume d'Orléans, article 193.

Un auteur moderne a cité Dupleſſis comme enſeignant le contraire : mais il s'eſt trompé. Dupleſſis dit expreſſément que *le lignager peut intenter* l'action de Retrait, *auſſi-tôt après le contrat, pour tenir l'héritage à la charge du réméré*, & même qu'*il n'y a pas de diſtinction à faire ſi la grace eſt au-deſſus ou au-deſſous des neuf ans.*

Il y a en cette matiere un cas où la condition ſuſpenſive doit être regardée comme reſolutoire, & où conſéquemment il y a lieu au Retrait du moment de la paſſation de la vente qui en eſt affectée. C'eſt, comme le remarque Dunod, chapitre 3, quand l'acheteur paye le prix & prend poſſeſſion : la raiſon en eſt, qu'alors le payement & la tradition changent la nature de la condition, & la rendent réſolutoire, de ſuſpenſive qu'elle etoit.

III. La vente qu'on fait du bien d'autrui ſans procuration du propriétaire, ne donne ouverture au Retrait de la part des lignagers de celui-ci, que du jour qu'il l'a ratifiée, parce que c'eſt ſeulement à cette époque qu'il eſt cenſé avoir vendu & que l'héritage a été mis hors de la famille. C'eſt ce qui a été jugé par quatre arrêts du parlement de Paris des 1 avril 1560, 4 decembre 1578, 21 avril 1595 & 22 janvier 1607, cités par les annotateurs de Dupleſſis, chapitre 2. La même choſe a été décidée par un arrêt du parlement de Dijon du 7 février 1611, inſéré dans le recueil de Bouvot, tome 2, article *Retrait conventionnel*, queſtion 38, & par un autre du parlement de Rouen du 20 juin 1619, que rapporte Bérault ſur l'article 453 de la coutume de Normandie.

Il en ſeroit autrement ſi l'on avoit vendu le bien d'un tiers en vertu de ſa procuration ; l'action alors ſeroit ouverte par le contrat, quoiqu'on eût promis, pour plus grande ſûreté, de le faire ratifier par le propriétaire, attendu qu'en ce cas la ratification ne ſeroit que de pure ſurabondance. Il en a été ainſi jugé par un arrêt du 11 mars 1600, rapporté dans les additions ſur Papon, livre 11, titre 7, n. 34.

IV. Lorſqu'un mineur vend un héritage ſans y employer les formalités requiſes, le Retrait ne laiſſe pas d'être ouvert du jour du contrat, & il ſeroit encore cenſé tel, quand même le mineur, parvenu à l'âge de majorité, ratifieroit expreſſément la vente. « Car, dit Pothier, la nullité de l'aliénation des héritages des mineurs, n'eſt pas une » nullité abſolue, mais relative, & en faveur du » mineur ſeulement : l'acte n'eſt nul que dans » le cas auquel le mineur, ou ceux qui ſuccèdent » à ſes droits, jugeroient à propos de s'en plaindre » & d'avoir recours aux lettres de reſciſion : l'acte » par lequel il ratifie en majorité, eſt un acte par » lequel il renonce à s'en plaindre ; mais ce n'eſt » pas par cet acte, c'eſt par la vente qu'il a faite » de ſon héritage, qu'il l'a mis hors de ſa famille, » & c'eſt cette vente qui donne ouverture au Retrait, » & non la ratification ».

Cette doctrine a été confirmée par arrêt du 1 juin 1585, rapporté dans la collection de Robert, livre 3, chapitre 17. Un mari & ſa femme mineure avoient vendu une terre propre à celle-ci, avec promeſſe de ratifier en majorité. La femme, devenue majeure, ratifia la vente ; & dans l'année de la ratification, un de ſes parens ſe pourvut en Retrait. L'acquéreur ſoutint que la preſcription annale lui étoit acquiſe depuis long-temps ; que le Retrait avoit été ouvert du jour du contrat, indépendamment de la ratification ; que par conſéquent c'étoit du jour de l'enſaiſinement du contrat que l'an & jour devoient être comptés ; & l'arrêt cité le jugea ainſi : Carondas dans ſes réponſes de droit, livre 7, chapitre 141, dit qu'il en intervint un ſemblable en 1564 ou 1565, pour le nommé Dormeſſon.

Il y a cependant un arrêt du parlement de Toulouſe du 20 mars 1643, qui décide le contraire dans le cas d'une vente faite par une mère tutrice de ſon fils mineur. Albert, qui le rapporte dans ſon recueil, lettre R, chapitre 44, remarque que toute la défenſe du lignager retrayant étoit de dire, « que la » première vente étant en ce cas nulle *ipſo jure*, il » ne falloit point conſidérer le premier contrat, » mais ſeulement la ratification, qui étoit la véritable vente ».

Cette déciſion paroît, du premier coup-d'œil, plus conforme aux lois que celles des arrêts de 1565 & 1585. Ouvrons le code, au titre *de prædiis minorum*, nous y verrons que le défaut de décret de juſtice emporte de plein droit la nullité de la vente des biens d'un mineur ; & de là ſemble réſulter néceſſairement la conſéquence, que l'acte de cette vente ne peut faire courir le temps du Retrait.

Mais ſi nous conſidérons bien que cette nullité n'en a, pour ainſi dire, que le nom, qu'elle n'eſt point *perpétuelle*, qu'elle ſe couvre dans le droit romain par le laps de cinq ans, & dans nos mœurs par la preſcription décennale, à compter de la majorité, ſoit que la vente ait été faite par un curateur, ou par le mineur émancipé (1) ; ſi l'on fait ſur-tout attention que la loi romaine, de laquelle le laps de cinq ans tire cet effet, veut expreſſément que la vente ſoit, après ce terme, regardée comme valable dès ſon principe ; ſi l'on conclut de là, comme on doit le faire, que puiſque la ratification tacite du mineur parvenu à ſa majorité, produit un effet rétroactif à l'inſtant précis de l'aliénation, à plus forte raiſon doit-il en être de même de la ratification expreſſe : n'en doutons point, on ne manquera pas de dire qu'il a été bien jugé par les deux premiers arrêts cités, & l'on rejettera ſans difficulté la déciſion de celui que prête Albert au parlement de Toulouſe.

(1) L. ult. C. *ſi major factus alien.* ; Dunod, traité des preſcriptions, part. 2, chap. 8, pag. 178.

V. En eſt-il de même de la vente qu'une femme en puiſſance de mari a faite ſans être autoriſée, & qu'elle a ratifiée en viduité? « Il ſemble, ré-» pond Pothier, qu'il en doit être autrement : l'acte » qu'elle a fait étant ſous puiſſance de mari, eſt » un acte abſolument nul ; la ratification qu'elle en » a faite en viduité n'eſt pas proprement une rati-» fication, ce qui eſt nul ne pouvant être confir-» mé ; c'eſt un vrai contrat de vente qu'elle a fait » de nouveau, par lequel elle a mis ſon héritage » propre hors de ſa famille. La vente qu'elle en » avoit faite lorſqu'elle étoit ſous puiſſance de » mari, ne l'en a pas fait ſortir, puiſque cette » vente étant un acte abſolument nul, ne pouvoit » avoir aucun effet ».

Si Pothier concluoit de ces principes, que le temps du Retrait ne court point avant la ratification, nous ſerions d'accord avec lui, & il le ſeroit avec tous les auteurs. Mais il en tire la conſéquence que le Retrait n'eſt ouvert qu'au moment même de la ratification, & en cela il ſe contrarie lui-même; car il avoit établi plus haut, n. 117, que les ventes nulles ſont ſujettes au Retrait comme ſi elles étoient valables. « L'acheteur, avoit-il dit, » n'étant pas recevable à oppoſer lui même la nul-» lité ou la ſimulation de ſon titre d'acquiſition, » ne peut éviter de délaiſſer l'héritage ſur la de-» mande en Retrait des lignagers du vendeur : ces » lignagers prendront le marché tel qu'il eſt.... » & ils ſeront ſujets aux mêmes actions auxquelles » auroit été ſujet l'acheteur, de la part du vendeur » ou de ſes héritiers ou ſucceſſeurs, aux fins de » faire prononcer la nullité du contrat ou la ſimu-» lation ».

Nous trouvons dans les déciſions friſiques d'Aſande, livre 3, titre 5, déc. 4, un arrêt du conſeil ſouverain de Friſe, du 25 mars 1608, qui confirme cette doctrine ; le ſommaire en eſt ainſi conçu : *In venditione nulla locum eſſe Retractui ſi nullitas non à venditore, ſed ab emptore opponatur.*

Les chartres préaviſées du chef-lieu de Mons décident implicitement la même choſe : elles portent, chapitre 51, article 28, *que le Retrait a lieu pour vendage qui ſe feroit par perſonne impuiſſante d'aliéner.*

VI. On a vu plus haut, ſection 4, §. 3, que la vente faite à un étranger dont le conjoint ou les enfans ſont de la ligne du vendeur, ne donne ouverture au Retrait, ſuivant la plupart des coutumes, que du jour où ceſſe l'eſpérance de voir paſſer l'héritage dans les mains du conjoint ou des enfans lignagers.

§. 2. *Quel eſt le temps dans lequel les coutumes ont circonſcrit la faculté d'exercer le Retrait lignager?*

I. La coutume de Bragerac, article 39, fixe ce temps à treize mois.

II. La plupart des autres le bornent à une année ; & c'eſt ce qu'a pareillement réglé pour les Pays-Bas l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611.

On demande ſi le jour duquel on doit commencer à compter cette année, & celui où l'on intente l'action de Retrait, doivent être compris dans ce terme.

Quelques interprètes tiennent pour maxime, que *dies termini non computatur in termino*, & il paroît que telle étoit l'opinion des rédacteurs des ordonnances de 1667 & 1670, puiſque ces lois déclarent, titre 2, article 6, & titre 17, article 8, que dans les délais des aſſignations on ne doit comprendre ni le jour de l'exploit, ni celui de l'échéance. Mais cette déciſion, particulière aux ajournemens, ne peut être tirée à conſéquence pour les autres matières ; c'eſt pourquoi il nous paroît qu'on doit ici diſtinguer le jour où finit le délai, d'avec celui où il commence ; ou, pour parler le langage des docteurs, le jour du terme *ad quem*, d'avec le jour du terme *à quo*. Le premier eſt inconteſtablement compris dans l'année ; c'eſt un principe que les lois 101, D. *de regulis juris* ; 41, D. *de verborum obligationibus* ; & 1, D. *ſi quis cautionibus*, mettent dans la plus grande évidence. Il en devroit être de même du ſecond, ſuivant les lois 132 & 133, D. *de verborum ſignificatione* ; mais à cet égard l'uſage l'a emporté ſur le droit, & il eſt aujourd'hui conſtant que dans toutes les matières ſur leſquelles il n'y a point de loi ſpéciale, *dies termini à quo non computatur in termino.*

Ainſi, en ſuppoſant que l'acte ou la formalité qui fait courir l'an du Retrait, ſoit du premier janvier 1782, on pourra encore retraire le premier janvier 1783.

C'eſt ce que décident expreſſément pluſieurs coutumes, & entr'autres, Saint-Pol, titre 3, article 1 ; Metz, évêché, titre 9, article 13, &c.

L'article 37 de l'édit perpétuel fait entendre la même choſe : il porte, que l'action de Retrait *doit être intentée en dedans l'an depuis l'adhéritance.....* « Il eſt viſible, dit Brunel, chapitre » 3, n. 25, que ces termes *en dedans l'an depuis* » *l'adhéritance*, font excluſion du jour de l'enſai-» ſinement, qui ne doit pas être compté dans » l'année du Retrait, ni plus ni moins comme s'il » étoit dit que le Retrait ſera intenté en dedans » l'an, à compter du jour de l'adhéritance, ou » ſaiſine, ou décret excluſivement ; c'eſt-à-dire, à » compter ſeulement depuis ledit jour, & non » pas le jour même ».

Enfin, c'eſt ce qu'ont jugé quatre arrêts des 3 mars 1570, 2 avril 1593, 23 décembre 1574, & 8 juin 1577, rapportés par Carondas ſur l'article 130 de la coutume de Paris.

Il y a néanmoins des auteurs qui citent comme contraire à cette déciſion, un arrêt du 6 avril 1574, rapporté par le Veſt, §. 132 ; mais ils en font une mauvaiſe application. Dans l'eſpèce dont il

s'agiſſoit, un contrat avoit été enſaiſiné le 26 février, & l'action de Retrait n'avoit été intentée que le 27 février de l'année ſuivante; ainſi, pour que cette action fût admiſe, il eût fallu ajouter deux jours à l'année, car l'année commencée le 26 février avoit pris fin le 25 février de l'année ſuivante. Conſéquemment, le ſeul point jugé par cet arrêt eſt que le jour de l'action de Retrait eſt compris dans le terme, & l'on ne peut en conclure qu'il en ſoit de même de celui d'où court le temps du Retrait.

III. Parmi les coutumes qui accordent un an pour retraire, il y en a pluſieurs qui ajoutent expreſſément un jour à ce terme, & diſent que le Retrait doit être formé *dans l'an & jour :* telles ſont Paris, Orléans, & Normandie.

Le temps du Retrait a-t-il donc, dans ces coutumes, un jour de plus que dans celles qui ne donnent littéralement qu'une année ? Cette queſtion revient à celle de ſavoir ſi, dans les unes, le terme *à quo* doit être exclu du délai, comme on vient de voir qu'il l'eſt dans les autres. Il y avoit autrefois là-deſſus des difficultés; mais depuis long-temps on tient pour maxime que les premières n'ont ajouté un jour à l'année que pour éluder cette queſtion, & que le temps du Retrait n'y dure pas pour cela plus que dans les ſecondes. Brodeau, ſur l'article 129 de la coutume de Paris, n. 13, remarque d'après Pithou ſur le 144 de celle de Troies, « que les coutumes diſent l'an & jour, » pour ſignifier qu'il faut ſeulement que l'an ſoit » entier, ſans y comprendre le jour duquel on » commence à compter, ſoit du contrat ou de » l'enſaiſinement, & non un autre jour davantage, » & que, ſuivant ce, par arrêt donné en la ſeconde » chambre des enquêtes du mois de novembre » 1586 (1), un lignager qui avoit fait ajourner » l'acheteur enſaiſiné le 17 novembre, le 18 no- » vembre de l'année ſuivante, fut débouté du Re- » trait, en infirmant la ſentence du prévôt de Paris, » & jugé que quand l'on parle de l'an & jour, » *dies termini computatur in termino* ».

Cet arrêt a été ſuivi de pluſieurs autres. Brodeau, à l'endroit qu'on vient de citer, dit en avoir fait rendre un ſemblable pour la coutume de Sens, le 31 décembre 1622.

Le journal des audiences en contient un autre du 31 mai 1650, rendu dans la coutume de Chaumont, qui, relativement aux ventes par décret forcé, accorde un an & un jour, à compter du jour de l'adjudication. Il avoit été fait une vente de cette eſpèce le 28 avril 1648. Le Retrait en fut formé le 29 avril 1649, & conſéquemment vingt-quatre heures après l'an & jour, y compris le jour de l'adjudication. Auſſi le retrayant fut-il débouté.

(1) Carondas ſur l'art. 130 de la coutume de Paris, date cet arrêt du décembre 1586.

On verra dans l'inſtant que le parlement de Beſançon en a décidé de même le 27 mars 1715; &, comme nous le remarquerons plus bas, ſection 8, §. 7, n. 4, c'eſt ce qu'a encore préjugé un arrêt du parlement de Flandre du 23 décembre 1780.

La coutume de Touraine s'explique là-deſſus fort clairement, article 153 : « Et eſt à entendre l'an » & jour (porte-t-elle), que ſi la poſſeſſion étoit » priſe le premier jour du mois, l'ajournement » doit être baillé ledit premier jour du mois de » l'an révolu, & ainſi des autres ».

Mais comment doivent, en cette matière, ſe compter les jours? Quelques auteurs prétendent que c'eſt *de momento ad momentum*, & ils ſe fondent ſur quelques arrêts qui l'ont ainſi jugé. Dunod, chapitre 5, dit avoir « trouvé dans les notes de » M. Jobelot, un arrêt du parlement de Beſançon, » rendu le premier avril 1675, par lequel un Re- » trait fait le 7 avril 1673, ſur une vente du 6 » avril 1672, fut jugé valable & fait au temps.... » parce que l'heure de la vente & celle du Retrait » étant exprimées dans les actes, & la vente ayant » été faite après midi & le Retrait avant midi, » l'an & jour furent comptés *de momento ad mo-* » *mentum* ». Brunel, chapitre 3, n. 25, aſſure que « par ſentence du conſeil d'Artois du 20 mars » 1697, infirmatif d'une autre ſentence rendue » au bailliage d'Aire le 20 mai 1695, entre » Jean Dufreſne & Chrétien Caſteloot, ce dernier » fut débouté du Retrait par lui intenté & ſignifié le » 24 décembre 1694 après midi, d'un fief qui avoit » été vendu par décret audit bailliage d'Aire le 24 » décembre 1693, dix heures du matin. Sentence, » continue Brunel, qui prouve bien que dans l'eſ- » pèce ſur laquelle elle eſt intervenue, on a jugé » que l'année du Retrait étoit révolue en comptant » de moment à moment ».

Mais cette opinion eſt évidemment mal fondée, ſoit dans les coutumes qui accordent ſimplement une année, ſoit dans celles qui donnent *l'an & jour :* Dès qu'on juge dans les premières, que le jour du terme *à quo* ne doit pas être compris dans le délai, il faut néceſſairement qu'il en ſoit exclu tout entier, & qu'aucune des heures qui le compoſent n'entre dans la ſupputation de l'année. Dès qu'au contraire les ſecondes font entrer ce même jour en ligne de compte, il eſt ſenſible que leur intention eſt de l'y comprendre tel qu'il eſt, puiſqu'encore une fois elles n'ont ajouté un jour à l'année, que pour donner au retrayant trois cent ſoixante-cinq jours pleins, outre celui d'où le temps du Retrait commence à courir. C'eſt ce qu'établiſſent Tronçon ſur l'article 129 de la coutume de Paris; Mornac ſur la loi 14, C. *de contrahenda emptione;* Anſelmo ſur l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611, & une foule d'autres juriſconſultes. Dunod, à l'endroit cité, convient lui-même que cette opinion eſt la plus régulière; & il ajoute : « M. Eſpiard m'a dit que le parlement de Beſan- » çon avoit penſé de la ſorte dans un arrêt où il avoit

» avoit préſidé, rendu le 27 mars 1715, entre le » ſieur Maréchal & les ſieurs directeurs de l'hôpital » de Baume; la vente étoit du 28 juin 1713, & » le Retrait du 29 juin 1714. Le ſieur Maréchal » ſoutenoit que le jour du contrat ne devoit pas » être compté dans l'an & jour, & qu'on devoit » prendre ce terme, *de momento ad momentum*. » La cour rejeta ces deux moyens ».

Rouſſeau de la Combe nous a conſervé un arrêt du parlement de Paris, qui juge la même choſe pour la coutume de Normandie, dans laquelle les lignagers ont pour retraire un an & un jour à compter de la *lecture* du contrat (1). Un acquéreur avoit rempli cette formalité le 29 juillet 1736 à midi: le 29 juillet 1737, on lui ſignifia une demande en Retrait; il la ſoutint faite à tard à ſept heures du ſoir, ſous prétexte que l'an & jour devoient, ſuivant lui, être comptés *de momento ad momentum*. Mais par arrêt du 2 août 1740, rendu au rapport de M. de Monthulé, entre la veuve Sabot, intimée, & Nicolas Datour, appelant, le Retrait fut déclaré valable, *ſur le fondement*, dit l'auteur cité, *que le trois cent ſoixante-ſixième jour*, y compris celui de la lecture, *n'étoit pas encore écoulé*, & (pouvons-nous ajouter) parce que le jour n'a été ajouté à l'année que pour éviter la double queſtion de ſavoir ſi le jour *à quo* eſt compris dans le terme légal, & ſi ce terme court *de momento ad momentum*.

Cogniaux, *pratique des Retraits pour le Hainaut*, chapitre 5, n. 391, rapporte un arrêt ſemblable du conſeil ſouverain de Mons du 30 mars 1624.

C'eſt ce qu'a encore jugé un arrêt du parlement de Flandre du 23 décembre 1780, rendu dans la coutume de Luxembourg, en faveur de Brice Jaumotte, pour qui j'écrivois, contre le nommé Verdecheval. L'eſpèce en eſt rapportée ci-après, ſection 8, §. 7, n. 4.

IV. Si l'année dans laquelle tombe l'exercice du Retrait eſt biſſextile, le jour intercalaire doit-il être compté dans les trois cent ſoixante-cinq jours? La loi 3, §. 3, D. *de minoribus*, met en principe que ce jour eſt cenſé n'en faire qu'un avec celui qui le précède (2); & Pothier conclut de là qu'on doit le regarder comme n'exiſtant pas lorſqu'il s'agit de compoſer l'année de Retrait. Nous remarquerons cependant que Carondas, ſur l'article 130 de la coutume de Paris, fait mention d'un arrêt du 10 décembre 1569, par lequel il a été jugé que le jour intercalaire doit entrer en ſupputation. C'eſt ce qu'a pareillement décidé l'arrêt du 31 mai 1650 dont nous avons déjà parlé; mais l'eſpèce dans laquelle il eſt intervenu étoit particulière. Il s'agiſſoit d'une adjudication par decret, faite le 27 avril 1648: le retrayant ne s'étoit préſenté que le 28 avril 1649; & ſur ce qu'il oppoſoit le biſſextile, voici ce qu'on lui répondoit: « Il eſt notoire que le jour biſſextile ou intercalaire n'eſt compoſé que de ſix heures que le » ſoleil met par chacun an de plus que les trois » cent ſoixante-cinq jours à parcourir ſon ciel, » leſquelles ſix heures compoient en quatre ans » vingt-quatre heures. Il en eſt fait le jour biſſextile qui eſt inſéré, ſuivant la réformation du » calendrier par l'empereur Auguſte, après le ſix » des calendes de mars, lequel n'étant compté que » pour un jour avec ce ſixième jour des calendes » de mars, *id enim biduum pro uno computatur*, » dit la loi, on a compté dans le calendrier » romain en l'année biſſextile deux fois ce 6; & » cela s'appelant en latin *bis ſextus*, de là eſt » venu que ce jour eſt appelé biſſextile & intercalaire. Or ce jour étant une fois paſſé & » compté, il eſt à l'inſtant conſommé, & les » autres mois de l'année n'en participent point du » tout; qu'au contraire, au premier mars enſuivant commence une autre révolution qui, en » quatre années, donne un autre jour biſſextile: » conſéquemment de prétendre par l'intimé qu'il » lui falloit ſuppléer ce jour au reſte de l'année » en laquelle il a intenté ſon action en Retrait, » & qu'il avoit droit de compter, quoi faiſant, » ſon action tomboit dans l'an & jour du Retrait, » qu'il n'y avoit propos ni apparence quelconque, » & qu'ainſi ce premier moyen étoit tout à fait » abſurde ».

Ces raiſons ayant été adoptées & miſes dans un nouveau jour par M. l'avocat général Bignon, la cour, par l'arrêt cité, débouta Jean de Laune de ſa demande en Retrait lignager.

V. La coutume de Berg-Saint-Winox, rubrique 9, article 2, veut que le Retrait ſoit exercé *en dedans la demi-année apres la ſaiſine*.

VI. Il y en a d'autres qui n'accordent que trois mois; telle eſt celle d'Auvergne, chapitre 23, article 2. « Dedans le temps de trois mois, dit- » elle, à iceux compter du jour de la poſſeſſion » réelle priſe par l'acheteur, & non plus tôt (1) ».

Celle de Bourbonnois, article 422, en diſpoſe de même; mais elle ajoute qu'à l'égard des immeubles incorporels, le lignager doit avoir *ſix mois du jour de la poſſeſſion réelle priſe par l'acheteur*.

VII. La coutume de Berri reſtreint encore davantage le temps du Retrait; elle veut, titre 14,

(1) Voyez l'article LECTURE.

(2) Voici les termes de cette loi.

Proindè & ſi biſſexto natus eſt, ſive priore, ſive poſteriore die, Celſus ſcribit nihil referre: nam & id biduum pro uno habetur, & poſterior dies kalendarum intercalatur.

(1) Cette diſpoſition n'a pas lieu dans la partie d'Auvergne qui eſt ſoumiſe au droit écrit. Un arrêt du 18 mai 1626, rapporté par M. le Prêtre dans ſes arrêtés de la cinquième, a jugé que l'action de Retrait y eſt annale.

article 1, que la demande en ſoit formée *dedans ſoixante jours à compter du jour de la vendition.*

On a elevé ſur cette diſpoſition la même queſtion que ſur celle des coutumes qui donnent un an pour retraire : on a demandé ſi le jour du contrat devoit être compris dans les ſoixante jours dont parle la coutume, & il a été jugé pour la négative par arrêt du 23 mars 1656, confirmatif d'une ſentence des requêtes de l'hôtel du 5 août 1655. Il eſt rapporté en forme au journal des audiences, & l'on y trouve le plaidoyer de M. Talon, avocat général.

Remarquez que l'article 1 du titre 14 ne parle que des ventes par contrat paſſé devant notaires ou ſous ſeing privé. A l'égard des *venditions faites par juſtice & adjudications de décret*, l'article 25 du même titre porte, que le Retrait n'eſt admis que *dedans la huitaine après l'adjudication du décret ;* & Ricard, dans ſa note ſur ce texte, dit que par arrêt du 8 janvier 1655, il a été jugé que les licitations judiciaires y ſont compriſes ſous les termes *venditions faites par juſtice.*

VIII. L'article 18 de la coutume de Rue en Picardie, n'accorde pour retraire qu'un délai de quarante jours, à compter de la ſaiſine donnée à l'acquéreur. On trouve dans la châtellenie de Lille un grand nombre de coutumes locales qui en diſpoſent de même. Ce ſont Lille-Echevinage, titre *des repriſes*, article 2; Seclin, article 7; Bancs de l'Épine l'Apoſtelle, article 1; Eſquermes, article 2; Efreux, article 1; Herlies, article 2; la Baſſée, article 9; Neuville-lez-Phalempin, article 5; Comines, article 21; Armentières, article 2; Bouvines, article 2; Salomez-lez-la Baſſée, article 3; la Bouteillerie & Fleurbaix, article 5; chapitre de Seclin, article 12; *ſeigneurie du couvent de Saint Quentin d'Iſle*, article 2; Ennetières-en-Weppes, article 7. C'eſt auſſi ce que portent, mais ſeulement pour les cotteries ou cenſives, la coutume de la cour & halle de Phalempin & fiefs en dépendans, article 1, & celle *des héritages renteux tenus du chapitre de ſaint Pierre à Lille*, article 1.

La coutume de Bourbourg, rubrique 8, article 1, limite pareillement la faculté de Retrait à un terme de quarante jours; mais ce n'eſt qu'à l'égard des biens ſitués dans l'échevinage.

On trouve la même diſpoſition dans l'article 454 de la coutume de Normandie pour les héritages ou rentes vendus dans le Pont-Audemer, le Pont-l'Évêque, Liſieux, Caen, Coutances, Avranches, & autres endroits où il n'y avoit, avant la rédaction de cette loi municipale, que 24 *heures de clameur.*

On a demandé ſi le premier des 40 jours devoit être compté dans ce terme?

Le 24 février 1776, le ſieur de la Ménardière fit l'acquiſition d'un héritage ſujet au Retrait de 40 jours.

Le 21 avril ſuivant, le contrat fut lu & publié.

Le 30 mai, qui étoit un jeudi, la dame de la Champagne intenta une action en Retrait féodal de cet héritage.

Et le vendredi 31, le ſieur de la Ménardière en intenta une en Retrait lignager.

Le ſieur de la Ménardière excluoit la dame de la Champagne, s'il avoit intenté ſon action dans le temps de droit. Ce fut ce qui détermina celle-ci à le ſoutenir non recevable, faute de s'être pourvu dans le quarantième jour.

Le ſieur de la Ménardière prétendoit être venu à temps, parce que, ſuivant lui, le premier jour du terme de 40 jours ne devoit pas être compris dans ce terme. Il citoit Tiraqueau & l'arrêt du 23 mars 1656, rapporté ci-devant, n. 7.

La dame de la Champagne répondoit : L'eſprit général de la coutume de Normandie eſt de comprendre le jour *à quo* dans le délai; autrement, elle le déclare : au moyen de quoi elle a fait ceſſer les diſputes des docteurs. — L'article 452 dit, *dans l'an & jour de la lecture du contrat.* Tous les auteurs, tous les juriſconſultes, le ſieur de la Ménardière même, conviennent que le jour de la lecture eſt compris dans l'an & jour. — Les articles 458 & 459 concernant le Retrait des biens vendus par décret, le diſent poſitivement. « L'an » & jour de la clameur de l'héritage décrété, » porte l'article 458, commence à courir *du jour* » *de l'adjudication par décret*, pourvu que le » décret ſoit paſſé devant le juge ordinaire; & où » il ſeroit paſſé ailleurs (ajoute l'article 459), » l'an de la clameur n'aura cours que *du jour que* » *la lecture & la publication auront été faites de* » *l'adjudication à l'iſſue de la meſſe paroiſſiale* ». Le jour de l'adjudication, celui de la lecture ſont donc compris dans le délai. La coutume emploie donc dans le même ſens les termes *de la lecture*, ou *du jour de la lecture.* — Quand la coutume ne comprend pas le jour *à quo* dans les délais, elle le dit. L'article 587 preſcrit des délais pour aſſigner les héritiers en général d'un défunt. Après avoir fixé ces délais, l'article ajoute : *Le jour de l'exploit non compris.* L'article 588 répète les mêmes termes pour aſſigner un domicilié hors de la province. — L'ancien coutumier l'explique ainſi : « L'on doit ſavoir qu'aucun ne peut rappeler par » bourſe de la terre qui a été vendue, s'il n'en fait » plainte à la juſtice dedans l'an & jour que la » vente fut faite. — Ailleurs, vente de terre ne » peut être rappelée pour que l'acheteur l'a tenue » un an un jour ſans réclam ». — Le jour *à quo* étoit donc compris dans le délai pour les retraits de biens hors bourgage. — Quant au Retrait de biens en bourgage, l'ancien coutumier fixoit le délai, ou dans un jour naturel, ou par l'eſpace d'un jour, qui ſont 24 heures. On comptoit donc alors de moment en moment, puiſqu'il n'y avoit que 24 heures. — La coutume réformée a prolongé ce délai à 40 jours : elle n'a donc pas rejeté le jour de la lecture; il eſt donc compté pour un

jour ſur les 40. — A ces raiſons, la dame de la Champagne joignoit des actes de notoriété des avocats de preſque tous les bailliages de Normandie, qui juſtifioient que, depuis la réformation de la coutume, on avoit toujours entendu que le jour de la lecture devoit être compté dans le terme de 40 jours.

Par arrêt du 17 août 1778, le ſieur de la Ménardière fut déclaré non recevable dans ſon action en Retrait.

IX. Il y a dans la Flandre flamande pluſieurs coutumes qui, accordant une année pour retraire, permettent à l'acquéreur d'abréger ce terme, en faiſant faire au portail de l'égliſe de la ſituation, deux ou trois publications de quinzaine en quinzaine. Voici ce que porte là-deſſus la coutume de Bailleul, rubrique 17, article 5 : « Le Retrait devra » être pris dans les trois jours après le jour auquel » la dernière publication à l'égliſe ſera faite; celles » de la vente des fiefs ſeront faites au nombre de » trois, de quinze en quinze jours, & des héri- » tages rotures au nombre de deux, auſſi de quinze » en quinze jours, à l'égliſe ou à la bretèque du » lieu où le bien eſt ſitué..... Mais les retrayans » ſeront admis dans l'an après la ſaiſine, lorſque » les publications a l'égliſe ne ſeront point faites ».

On remarque la même diſpoſition, à peu de choſe près, dans les coutumes d'Hondtſchote, rubrique 5, article 1; de la cour féodale de Berg-Saint-Winox, rubrique 7, article 1, & dans preſque toutes celles qui régiſſent la partie autrichienne de la Flandre flamande.

Il y a quelque choſe de ſemblable dans quelques coutumes locales de la châtellenie de Lille. Celle d'Oſtricourt, article 4, ne donne au retrayant qu'un jour après les trois publications qu'elle permet à l'acquéreur de faire de ſon contrat, auſſi-tôt qu'il eſt réaliſé par deſſaiſine & ſaiſine.

La coutume de Camphin, article 8, ne preſcrit qu'une publication; elle veut qu'elle ſoit faite après la deſſaiſine du vendeur, par le bailli, lieutenant-bailli, ou un ſergent, & que ſi le lignager ne ſe préſente pour retraire *en dedans les quinze jours enſuivans*, l'action de Retrait ſoit éteinte.

C'eſt auſſi ce que porte l'article 6 de la coutume de Pont-à-Wendin, & l'article 4 de celle de Wahaignies, excepté qu'au lieu de quinze jours, ils n'en donnent que ſept.

Il faut remarquer avec Deghewiet, partie 3, titre 1, §. 23, que ces publications « doivent, entre » autres choſes, contenir une ſpécification du bien » vendu, avec les tenans & abouts, enſemble » toutes les conditions du marché; ou que du moins » on doit y indiquer où l'on pourra trouver le con- » trat de vente, à peine de nullité. Il en a été » ainſi décidé, continue cet auteur, par arrêt du » parlement de Flandre du 31 juin 1690, au rap- » port de M. de la Verdure, entre Michel Derkel, » & Nicolas Ouvenagle, pour lequel j'avois été » conſulté ». Telle eſt d'ailleurs la diſpoſition expreſſe des coutumes d'Oſtricourt & de Camphin, aux endroits cités.

M. du Fief, page 168, rapporte un arrêt du grand conſeil de Malines du 29 octobre 1618, par lequel il a été jugé contre M. le prince de Condé, demandeur en Retrait de la baronnie de Rhodes, vendue par Henri IV, que « quand une baronnie » conſiſte en pluſieurs villages diſtincts, il n'eſt pas » beſoin de faire les œuvres de loi & proclama- » tions dans chaque village, pour faire courir le » temps du Retrait lignager, mais qu'il ſuffit d'une » adhéritance & d'une proclamation faites au lieu » principal ».

X. On trouve des coutumes, telles que Saint-Simon & Raiſſez-le-Armentières, d'Erquinghem (locales de la châtellenie de Lille), & le chef-lieu de Mons, qui, accordant, comme celles dont on vient de parler, un an pour exercer l'action de Retrait, indiquent à l'acquéreur un autre moyen d'abréger ce terme; c'eſt de faire aux lignagers une offre judiciaire de leur abandonner l'héritage pour le prix du marché : lorſque cette offre eſt faite avec les formalités requiſes, les lignagers n'ont, dans la première de ces coutumes, que le reſte du jour où elle a été effectuée; mais les deux autres lui donnent toute la quinzaine ſuivante.

XI. L'édit de 1472 qui a introduit le Retrait en Provence, en limite l'exercice à un mois.

XII. Dans le Briançonnois, le Retrait doit être exercé dans les dix jours qui ſuivent immédiatement la vente. C'eſt ce qu'atteſte Guypape, queſtion 257.

XIII. Dans la coutume de Haut-Bourdin & Emmerin, article 7, le Retrait doit ſe demander le jour même de l'adhéritance priſe par l'acquéreur, *en dedans ſoleil couchant*.

XIV. En Bretagne, il n'y a plus lieu au Retrait dès que l'acquéreur a fait *bannir* ſon contrat & certifier les bannies (1).

XV. On a mis autrefois en queſtion ſi l'article

(1) Ces formalités particulières, dont le réſultat eſt appelé *appropriance*, ſont décrites en ces termes par l'article 269 de la coutume de Bretagne : « On ſe peut approprier de » tout héritage ou autre choſe réputée immeuble, ſoit ſer- » vitudes ou autres droits réels, par tous contrats & titres » reçus de droit & de coutume, habiles à transférer ſei- » gneurie, acquérant leſdits héritages ou droit de celui qui » eſt ſaiſi & actuel poſſeſſeur, en ſon nom, par lui & ſes » auteurs par an & jour, prenant ledit acquéreur poſſeſſion » actuelle en vertu deſdits contrats & titres; & faiſant, » après ladite poſſeſſion, trois bannies tant dudit contrat » que de la priſe de poſſeſſion par trois jours de diman- » che conſécutifs, ſans intervalle, incontinent après l'iſſue » de la grand'meſſe, dans la congrégation du peuple, à » haute & intelligible voix, aux lieux accoutumés; dans » la paroiſſe ou paroiſſes où les choſes acquiſes ſont ſituées, » par leſquelles bannies ſera faite expreſſe déclaration par » quelle cour, ſoit prochaine ou ſupérieure, l'acquéreur en- » tend s'approprier; & faiſant ledit acquéreur rapporter &

37 de l'édit perpétuel de 1611 n'avoit pas dérogé aux différentes coutumes des Pays-Bas qui abrégeoient le temps du Retrait. On fondoit l'affirmative sur les propres termes de cet article : « Afin » d'obvier, porte-t-il, aux différens qui journellement » adviennent au fait des Retraites lignagères, & *remédier à la diverſité des coutumes diſpoſant ſur le temps d'icelles*, nous ordonnons que par-tout & généralement où la ſuſdite » faculté de Retraite eſt en uſance, icelle devra » être intentée en dedans l'an, depuis l'adheritance » ès contrats volontaires, ou le decret du juge ès » ventes par juſtice ».

Mais quelque ſpécieuſe que fût cette opinion, elle a été proſcrite par quatre declarations des archiducs des 21 mars 1613, 24 juin 1614, 15 octobre 1615, & 20 avril 1616, rapportées dans le commentaire d'Anſelmo ſur l'édit perpétuel.

XVI. C'eſt une queſtion commune à toutes les lois & coutumes que nous avons paſſées en revue dans ce paragraphe, ſi le terme du Retrait peut être reſtreint ou prorogé par la convention des parties. Voici ce que répond Pothier.

« Il eſt évident qu'il ne peut être reſtreint, puiſ- » que les parties ne peuvent pas donner atteinte » au droit de Retrait. Il ne peut non plus être pro- » rogé, en tant que Retrait lignager, à un temps » plus long que celui fixé par la coutume; parce » que les preſcriptions étant de droit public, leur » forme & par conſéquent le temps de leur durée » ne peuvent être changés par les conventions des » particuliers, ſuivant la règle, *privatorum pactis* » *juri publico derogari non poteſt.*

» Mais rien n'empêche qu'une perſonnne en ven- » dant ſon héritage, ne puiſſe le vendre à la charge » du Retrait au profit de ſa famille pendant un temps » plus long que celui qui eſt réglé par les cou- » tumes pour le Retrait lignager; parce que ce » Retrait, à la charge duquel il vend ſon héritage, » eſt un Retrait conventionnel qui n'eſt ſujet ni au » temps ni aux formalités du Retrait lignager ».

§. III. *De quelle époque doit commencer à courir le temps fixé par le Retrait?*

Pour que le temps du Retrait puiſſe commencer à courir, il faut la réunion de trois circonſtances ou conditions.

La première eſt que le Retrait ſoit ouvert & puiſſe être exercé.

La ſeconde, qu'on ait obſervé tout ce que les ordonnances & les coutumes exigent pour faire courir ce temps.

La troiſième, qu'il ne ſe rencontre aucune des cauſes qui le ſuſpendent ou l'arrêtent.

De ces trois conditions, les deux dernières ſont les ſeules dont nous avons à parler ici. L'autre a été ſuffiſamment développée au §. 1 de cette ſection.

PREMIÈRE QUESTION. *Quelles formalités exigent les ordonnances & les coutumes pour faire courir le temps du Retrait?*

I. L'édit du mois de décembre 1703 eſt la ſeule loi générale du royaume qui ſe rapporte à cet objet. Il décide, article 26, que le temps du Retrait réglé par les coutumes ne courra, même après l'exhibition des contrats & autres titres de propriété, que du jour de l'inſinuation ou enregiſtrement au greffe établi pour les inſinuations laïques.

On a prétendu dans les commencemens, que cette loi étoit purement burſale, que les juges ne devoient pas ſe faire ſcrupule d'y contrevenir, qu'il y avoit même trop de timidité à ne pas le faire, ſur-tout contre un retrayant, toujours peu favorable. Mais ce ſyſtême n'a point été accueilli. Un arrêt du parlement de Rouen, qui l'avoit adopté, fut caſſé par arrêt du conſeil du 12 mars 1718. Le 17 août 1716, le parlement de Paris admit un Retrait exercé deux ans après l'acquiſition, mais dans l'année de l'inſinuation; & cette cour jugea encore de même par deux autres arrêts; le premier du 21 juin 1720, rendu entre M. le prince de Conti &

» certifier leſdites bannies en jugement des prochains plaids » généraux ſubſéquens leſdites bannies, devant le juge du » lieu où ſont leſdites choſes ſituées, par le ſergent qui a » fait leſdites bannies & deux records, ou pardevant le » juge ſupérieur, ſelon la déclaration portée par leſdites ban- » nies en l'endroit de la mence & obéiſſance du fief dont les » choſes ſont tenues, ſi obéiſſance y a; laquelle certifica- » tion de bannies ſe fera en jugement, huitaine après la » dernière bannie pour le moins; & ſera ladite huitaine » franche, ſans compter le jour de dimanche de la dernière » bannie, ni le premier jour deſdits plaids ».

Lorſque ces formalités ſont une fois remplies exactement, le Retrait eſt éteint, ſauf l'exception dont on parlera ci-après, §. 3, queſtion 2.

Si au lieu de trois *bannies*, l'acquéreur n'en fait faire qu'une, l'action en Retrait dure dix ans, parce qu'alors il n'eſt approprié qu'après ce terme. C'eſt la diſpoſition de l'article 271.

Et s'il n'en fait faire aucune, les lignagers du vendeur conſervent leur droit, juſqu'à ce qu'il ait *poſſédé actuellement & notoirement quinze ans entiers & accomplis, à compter du jour de la poſſeſſion priſe ſans interruption.* Ce ſont les termes de l'article 272.

Remarquez que la priſe de poſſeſſion dont il eſt parlé dans ces différens textes, doit être faite pardevant notaires, ſuivant un arrêt du 16 février 1621, rapporté par Frain ſur la coutume de Bretagne, qui, faute de cette formalité, a admis une demande en Retrait formée après quinze ans de poſſeſſion.

Obſervez encore qu'il en ſeroit de même ſi l'on n'avoit pas *banni* toutes les clauſes du contrat. Cela réſulte des arrêts rendus pour la Flandre, que nous avons cités plus haut d'après Deghewier; & c'eſt ce qu'ont jugé pour la Bretagne même trois arrêts des 26 février 1568, 4 ſeptembre 1576, & 31 octobre 1578, rapportés par Dufail, liv. 1, chap. 417 & 450, & liv. 2, chap. 268.

le ſieur de Laſſai (1) ; le ſecond du 31 mai 1756, intervenu dans la coutume d'Auxerre, au rapport de M. Julien (2). C'eſt auſſi ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Dijon du 16 juillet 1750, rendu au rapport de M. Joly de Chintré (3).

L'eſpèce de l'arrêt de 1720 préſentoit deux autres queſtions à juger ſur la formalité de l'inſinuation. M. le prince du Conti, demandeur en Retrait d'une terre ſituée en Auvergne, ſoutenoit que les trois mois réglés par la coutume de cette province étoient encore entiers, faute par le ſieur de Laſſai, acquéreur, d'avoir fait inſinuer légalement ſon contrat. Le ſieur de Laſſai, après avoir dit que l'édit de 1703 étoit une loi burſale, ajoutoit qu'à tout événement il ne pouvoit plus être exécuté à la lettre ; qu'un édit du mois d'octobre 1704 avoit ſupprimé les greffiers des inſinuations ; qu'il n'étoit reſté de tout cet établiſſement que le droit de centième denier, qu'il avoit payé dès le 19 août 1719 ; que, ſuivant une déclaration du 30 novembre 1717, les inſinuations étoient auſſi bonnes dans les anciens greffes des juſtices royales que dans les nouveaux bureaux ; qu'ayant fait inſinuer ſon contrat au greffe de la juſtice royale de Riom dès le 15 avril 1719, le délai de trois mois avoit dès-lors couru ; que le payement du droit étant fait lors de l'action en Retrait, cette action étoit venue à tard.

M. le prince de Conti répondoit : « L'édit d'octobre 1704 a effectivement ſupprimé le titre » des greffiers des inſinuations laïques, & uni les » droits y attribués, à ceux du contrôle des actes ; » mais il n'a pas ſupprimé les greffes, qui ſont » demeurés en leur entier, qui ſubſiſtent encore, » & pour l'exercice deſquels, ſuivant cet édit » d'octobre 1704, les commis du bureau des actes » des notaires ſont tenus d'avoir des regiſtres ſé» parés . . . . Ainſi, ce n'eſt point aſſez de payer » le droit de centième denier, il faut encore in» ſinuer ; & faute d'inſinuation dans le regiſtre du » greffe des inſinuations, qui ſubſiſte toujours, un » contrat de vente ne peut avoir aucun effet . . . . » A l'égard de la déclaration du 30 novembre » 1717, elle porte ſeulement, que les inſinuations » faites & à faire dans les bureaux établis dans » les juſtices des ſeigneurs, ſeront auſſi valables » que ſi elles étoient faites dans les bureaux des » juſtices royales. Elle ne laiſſe donc pas la li» berté aux parties de faire inſinuer les actes ſu» jets à inſinuation, dans d'autres greffes que ceux » des inſinuations, & elle ne donne que la liberté » à ceux qui acquièrent dans une juſtice ſeigneu» riale, de faire inſinuer dans le bureau particu» lier des inſinuations établi dans la juſtice ſeigneu» riale, ou dans le greffe des inſinuations établi dans » la juſtice royale.—Il s'enſuit de là que le greffe de » la juſtice royale de Riom, où le ſieur de Laſſai » dit avoir fait regiſtrer ſon contrat, n'étant point » le greffe des inſinuations laïques, c'eſt comme » s'il n'avoit point inſinué. Les greffiers ordinaires » des juſtices royales n'ont plus le pouvoir d'inſi» nuer depuis l'édit de décembre 1703 ».

Sur ces raiſons, eſt intervenu l'arrêt cité, par lequel le Retrait a été adjugé à M. le prince de Conti, & qui a conſéquemment décidé que les trois mois fixés par la coutume d'Auvergne n'avoient pas couru, faute d'inſinuation dûment effectuée.

On demande ſi le certificat de l'inſinuation ſigné par le greffier au bas de la minute de l'acte, & la mention qui en eſt faite ſur la groſſe, peuvent, en matière de Retrait, ſuppléer à l'inſinuation même, lorſque, par inadvertance, le greffier a omis d'inſcrire le contrat ſur le regiſtre ? Non, dit Pothier, « les formalités ſont de rigueur ; l'acquéreur a » dû s'en aſſurer par le regiſtre même. Il y a » ſeulement en ce cas une action en dommages » & intérêts contre le greffier qui l'a induit en » erreur, & contre les traitans, qui ſont reſ» ponſables des fautes des commis qu'ils pré» poſent ».

Si cependant il étoit prouvé que le regiſtre des inſinuations du temps auquel ſe rapporte le certificat dont il s'agit, a été incendié, enlevé ou perdu, ce certificat feroit foi de l'inſinuation, & le retrait courroit du jour de ſa date.

L'édit des inſinuations, quoi qu'en diſe Pothier, n'eſt pas obſervé dans tout le royaume. Il y a pluſieurs provinces dans leſquelles il n'a point lieu. Telles ſont particulièrement la Flandre, l'Artois, le Hainaut, le Cambreſis, les pays d'entre Sambre & Meuſe & d'outre-Meuſe.

II. Au reſte, comme l'obſerve le même auteur, « cette loi ne diſpenſe pas des autres formalités » que les différentes coutumes requièrent pour » faire courir le temps du Retrait, qui ne com» mence à courir qu'après que l'acheteur a ſatis» fait à toutes les formalités, tant à celles re» quiſes par l'édit, qu'à celles requiſes par les » coutumes ».

Les coutumes ſe diviſent là-deſſus en cinq claſſes. 1°. Les unes n'exigent pour faire courir le temps du Retrait, que la formalité de la paſſation du contrat ; 2°. les autres y ajoutent, ſoit celle de la lecture & publication, ſoit celle de l'inſinuation au greffe, ſoit celle de la notification à la famille du vendeur ; 3°. Il en eſt qui ne font courir le Retrait que du jour où l'acquéreur a pris la poſſeſſion réelle & actuelle de l'héritage ; 4°. d'autres prennent à cet égard pour époque le jour que l'acquéreur a fait inféoder ou enſaiſiner ſon contrat par le ſeigneur ; 5°. enfin les coutumes de nantiſſement comptent du jour que les formalités de veſt & deveſt, de ſaiſine & deſſaiſine,

(1) Journal des audiences.

(2) Deniſart, article *Retrait lignager.*

(3) Thibault, traité des criées, tome 1, page 148 du ſupplément.

ou de déshéritance & adhéritance, ſe trouvent remplies.

Parcourons ces cinq claſſes de coutumes; nous examinerons enſuite quelles règles on doit ſuivre dans toutes, par rapport aux adjudications par décret.

1°. Les coutumes qui font courir le Retrait du jour du contrat, ſont celle de Sens, article 32; d'Auxerre, article 185; d'Orléans (pour les rotures & les francs-alleux), article 364, & du Briançonnois, comme l'atteſte Chorier dans ſa juriſprudence de Guypape, page 241. Tel eſt auſſi l'uſage du Mâconnois, ſuivant un acte de notoriété de 1720 qu'en rapporte Deniſart.

Il n'y a point de queſtions particulières ſur les diſpoſitions de ces lois. Tout ce qu'on peut en dire, c'eſt que le Retrait y court du moment qu'il eſt ouvert. Ainſi il faut leur appliquer tout ce qui eſt dit ci-devant, §. 1.

2°. Les coutumes qui ne font courir le Retrait qu'après que le contrat a été, ſoit publié, ſoit inſinué en jugement, ſoit notifié à la famille du vendeur, ſont Normandie, Bretagne, Angoumois, la Rochelle, Poitou, Provence.

La coutume de Normandie porte, article 452, que le Retrait doit être exercé « dedans l'an & » jour de la lecture & publication du contrat ». Les formalités requiſes dans cette publication ſont retracées à l'article LECTURE.

On demande ſi l'omiſſion de ces formalités dans un premier contrat eſt purgée par l'accompliſſement exact qu'on en fait dans un ſecond? Il faut diſtinguer là-deſſus deux cas différens.

Le premier eſt lorſqu'un acheteur ayant revendu à un autre un héritage dont il n'avoit point fait lire le contrat, le ſecond acquéreur s'eſt mis en règle ſur ce point. Dans ce cas, il ſembleroit, au premier abord, que la lecture de la revente dût faire courir l'an & jour du Retrait. C'eſt même ce qu'on peut inférer d'un arrêt du conſeil ſouverain de Friſe du 20 décembre 1633, rapporté par Aſande, livre 3, titre 5, déciſion 13. Les ordonnances de Friſe décident que « perſonne » n'eſt exclu du Retrait avant la troiſième publi- » cation du contrat ». Un particulier acheta un héritage régi par ces lois, & le revendit ſans au préalable avoir fait faire les trois publications qu'elles preſcrivent. Le ſecond acheteur n'oublia point ces formalités, & cependant fut aſſigné en Retrait. On remarque que l'arrêt cité ne paſſa point de toutes voix; auſſi Bérault, ſur l'article 453 de la coutume de Normandie, ſoutient-il dans le cas dont nous parlons, que la lecture du ſecond contrat ne purge point le défaut de lecture du premier; & il faut convenir que cette opinion eſt plus exacte que l'autre: car la famille du vendeur a certainement le droit d'exercer ſon retrait ſur le premier contrat; nous l'avons démontré ci-devant, ſection 4, §. 3: or, tant que ce contrat n'eſt point lu, il demeure ſecret pour elle; on ne peut donc pas alors faire courir à ſon déſavantage un délai que la coutume veut n'être compté que du jour de la lecture.

Le deuxième cas eſt lorſqu'une même perſonne achète un heritage par deux contrats faits l'un après l'autre, & dont le ſecond innove au premier. Il n'eſt point néceſſaire, pour faire courir le temps du Retrait, qu'elle les faſſe lire tous les deux; la lecture du ſecond ſuffit, comme il a été jugé par arrêt du parlement de Rouen du mois de juin 1622, rapporté dans le commentaire de Baſnage, article 453.

Faut-il, dans le cas d'un échange mêlé de vente, que les deux parties faſſent lire & publier le contrat pour faire courir le Retrait chacune à ſon égard? L'auteur que nous venons de citer nous a conſervé un arrêt rendu au même parlement le 19 juillet 1669, qui a adopté l'affirmative.

La coutume de Bretagne ne fait pas, à proprement parler, courir le temps du Retrait du jour de la *bannie* ou publication du contrat, puiſque quand cette bannie a été faite de la manière & autant de fois qu'elle l'exige, l'action en Retrait eſt éteinte. Il y a cependant un cas où cette façon de faire courir le temps du Retrait a lieu en Bretagne; c'eſt lorſque la *bannie* n'a été faite qu'une fois; car dans cette eſpèce le Retrait dure dix ans, comme on l'a vu plus haut, §. 2, nombre 14, & c'eſt du jour de la *bannie* que ce terme commence à courir.

La coutume de Poitou, article 319, porte, que le temps du Retrait commence à courir « du » jour de l'acquiſition notifiée & inſinuée au greffe » de la juridiction en laquelle l'héritage acquis » eſt ſitué & aſſis ». On trouve la même diſpoſition dans les coutumes d'Angoumois, article 80, & de la Rochelle, article 33.

Ces trois coutumes ajoutent que le greffier doit *faire regiſtre de la notification*; & la première entre là-deſſus dans quelques détails qu'il importe de connoître. Voici comme elle s'explique article 320: « Sera tenu le greffier faiſant icelle » notification & inſinuation, en faire regiſtre à » part & par ordre, contenant l'an & jour des » acquiſitions par lui inſinuées, & en chacune deſ- » dites inſinuations ſpécifier les choſes vendues & » le prix d'icelles, le nom des vendeurs & ac- » quéreurs, & des notaires qui auront paſſé leſ- » dits contrats. Et ne délivrera ni endoſſera ladite » inſinuation aux contrats des acquiſitions par lui » inſinuées, que premier il n'ait fait ledit regiſtre. » Et faiſant ledit endoſſement ou délivrant ladite » inſinuation, cotera le feuillet dudit regiſtre où » elle eſt contenue ».

L'article 321 prévoit le cas où les biens vendus ſeroient diſperſés *en pluſieurs fiefs & juridictions*, & veut qu'alors le contrat ſoit *inſinué & regiſtré en chacune d'icelles juridictions, s'il y a exercice de juridiction, ſinon au greffe de la châtellenie où ſont ſitués leſdits biens*

vendus ; autrement, ajoute-t-il, « l'an & » jour du Retrait ne courra que pour le regard » des choſes qui auront été inſinuées ès greffes » des fiefs & juridictions dont elles ſont mouvantes ».

C'eſt une queſtion ſi les formalités de notification & d'inſinuation preſcrites par ces trois coutumes ſont encore requiſes pour faire courir le temps du Retrait, depuis l'établiſſement des inſinuations laïques porté par l'édit du mois de décembre 1703. Rouſſeau de la Combe dit qu'il a été jugé pour l'affirmative par arrêt du 21 juillet 1719, rendu dans la coutume d'Angoumois ; mais que depuis, la négative a été adoptée par un autre arrêt rendu le 6 mars 1721 dans la coutume de Poitou ; & il obſerve que le premier paroît plus exact, *parce que l'édit de* 1703 *ne déroge point aux coutumes.* Cette raiſon paroît ſans réplique ; « auſſi, dit Deniſart, la queſtion » s'étant depuis préſentée pour la coutume de » Poitou, entre le ſieur Genet, M^e. Bodin, Procureur, & Pierre de Lavault, la cour, par arrêt » rendu le 27 ou 28 juillet 1761, au rapport de » M. Titon, à la grand chambre, a jugé preſque » tout d'une voix, que dans cette coutume, pour » faire courir l'an & jour du Retrait, il faut que » la notification ait été faite au greffe de la juridiction de la ſituation des biens, conformément aux articles 319, 320 & 321, & que l'inſinuation au bureau des inſinuations laïques établi » près le ſiége de la ſituation, ne fait pas courir » ce délai. Dans cette eſpèce, il s'agiſſoit du Retrait exercé quinze ans après l'inſinuation au bureau des inſinuations laïques de Châtellerault, » d'un domaine conſidérablement amélioré ».

L'additionnaire de Deniſart fait ſur ces différens arrêts une remarque qui mérite attention : « Dans » un mémoire imprimé que j'ai ſous les yeux, » dit-il, on ſoutient que, vérification faite ſur » les regiſtres, les arrêts cités par la Combe n'ont » point jugé ce qu'il dit qu'ils ont jugé ; qu'à » l'égard de celui prononcé en 1761 entre les » ſieur Genet, Bodin & de Lavault, ce n'étoit » qu'un arrêt interlocutoire, par lequel la cour, » avant faire droit, avoit permis à de Lavault de » faire preuve des faits de colluſion par lui articulés, pour, les enquêtes rapportées, être ordonné ce qu'il appartiendroit ».

Nous ne ſommes pas à portée de vérifier l'aſſertion du mémoire dont il s'agit, par rapport aux arrêts de 1719 & 1721 ; mais on ne peut douter que celui de 1761 n'ait jugé la queſtion *in terminis ;* car ſi la cour n'eût pas tenu pour conſtant que l'an & jour n'avoient pu courir, faute d'inſinuation au greffe de la juſtice du lieu où les biens étoient ſitués, elle n'eût certainement pas admis l'acquéreur à la preuve des faits de colluſion & de fraude qu'il articuloit pour écarter le retrayant.

Au reſte, la néceſſité de l'inſinuation au greffe de la juſtice de la ſituation, a encore été reconnue & conſacrée par un arrêt du 30 juillet 1766, rendu au rapport de M. Maynard de la Tour (1).

A l'égard de la Provence, un édit de 1520 décide que le mois accordé dans ce pays pour l'exercice du Retrait, ne court contre le lignager, *ſi ce n'eſt après que* le contrat *ſera parvenu à ſa notice & connoiſſance ;* & ſur le fondement de cette diſpoſition, le parlement d'Aix a admis par deux arrêts des 4 octobre 1607 & 17 mai 1616, des demandes en Retrait formées après les dix années des contrats de vente (2).

3°. Les coutumes qui font courir le temps du

---

(1) L'additionnaire de Deniſart rapporte cette déciſion nouvelle d'une manière qui prouve évidemment qu'il n'entend point la queſtion. « Par cet arrêt, dit-il, la cour a » très-certainement jugé pour la coutume de Poitou, *que* » *puiſque cette coutume, article* 321, *ſe ſervoit du terme* » *de* notification & inſinuation, *c'étoient deux formalités* » *différentes à remplir ;* EN CONSÉQUENCE, le Retrait fut » admis après treize ans, parce que le contrat n'avoit été inſinué qu'au greffe des inſinuations de la châtellenie de » Châtellerault, & non au greffe de la juſtice du ſeigneur » où les héritages étoient ſitués ». Belle conſéquence ! La cour n'a certainement point admis le Retrait dans cette eſpèce, parce que la *notification* au greffe de la juſtice du lieu, & *l'inſinuation* au même greffe, étoient, ſuivant l'eſprit de l'article 321, *deux formalités différentes à remplir* ; mais elle l'a admis, parce qu'effectivement la *notification & inſinuation* preſcrites par la coutume, eſt toute différente de *la notification & inſinuation* introduite par l'édit du mois de décembre 1703 ; parce que l'omiſſion de la première au greffe de la juſtice du lieu de la ſituation, ne ſe couvre point par l'accompliſſement de la ſeconde au bureau des inſinuations laïques ; parce qu'enfin la coutume & l'édit de 1703 ſont deux lois qui n'ont rien d'oppoſé ni de commun l'une avec l'autre, & que conſéquemment chacune d'elles doit avoir ſon exécution entière. Du reſte, il eſt faux que la *notification & l'inſinuation* dont il eſt parlé dans l'art. 321, ſoient *deux formalités différentes à remplir* ; car il ſuffit de bien peſer les termes de la coutume, pour ſe convaincre qu'en Poitou c'eſt en inſinuant un contrat qu'on le notifie.

Ce n'eſt point là la ſeule erreur de l'écrivain cité. « Reſte » à ſavoir, dit-il, par quel greffier le contrat doit être inſi» nué, & il eſt à obſerver que l'édit de 1703 a ſupprimé » tout ce qui s'appeloit *greffes de notification & inſinua*» *tion* ». La queſtion eſt ridicule & l'obſervation fauſſe. Dès qu'il y a deux inſinuations différentes à faire, il eſt évident que celle qui eſt requiſe par la coutume appartient au miniſtère du greffier de la juridiction, & que l'autre ne peut, d'après l'édit d'octobre 1704, rapporté ci-devant, n. 1, être faite que par le commis au contrôle des actes.

(2) Mourgues, qui rapporte ces arrêts, obſerve cependant que l'aquéreur n'eſt pas obligé, pour faire courir le mois, de ſignifier ſon contrat à la famille du vendeur. « On de» mande, dit-il, s'il eſt néceſſaire que le contrat ſoit ſi» gnifié aux parens du vendeur pour faire courir le mois, » ou s'il ſuffit que le parent ou lignager qui veut retraire, » en ait eu notice par bruit commun, ou pour l'avoir ouï » dire aux parties, ou avoir vu le contrat ; & il eſt déter» miné, ſans aucune difficulté, que la ſimple notice ſuffit ; » & à cauſe de ce le lignager peut-être contraint de ſe pur» ger par ſerment ſur le fait de ladite notice, dans le mois

Retrait du jour de la *poſſeſſion réelle & actuelle* priſe par l'acquéreur en vertu de ſon contrat, ſont celles de Dunois, article 79; de Chartres, article 67; de Château-Neuf, article 77; de la Marche, article 263; de Touraine, article 159; de Franche-Comté, titre 13, article 1. Les coutumes de Vermandois, article 225; de Reims, article 189; de Châlons, articles 225 & 226; de Noyon, articles 33 & 34; de Ribemont, articles 34 & 35, en diſpoſent de même pour les héritages tenus en francs-alleux, *ou de telle qualité que par la coutume ne ſoit requis veſt ni deveſt.*

Qu'entend-t-on en cette matière par *poſſeſſion réelle & actuelle?* D'abord nul doute que ces termes ne ſoient excluſifs de toute tradition feinte: ainſi, quoique les réſerves d'uſufruit & les cauſes de conſtitut ou de précaire ſoient cenſées transférer la poſſeſſion des mains du vendeur en celles de l'acheteur, cependant, parce que cette poſſeſſion n'eſt point *réelle & actuelle*, parce que les actes ou les clauſes qui la forment peuvent être ignorés de la famille autant que le contrat de vente, elle ne fait point du tout courir le temps du Retrait. Le parlement de Franche-Comté l'a ainſi décidé par arrêt du 27 mars 1715, rapporté dans le traité des Retraits de Dunod (1).

Mais on doit regarder comme *en poſſeſſion réelle & actuelle*, l'acheteur qui vient lui-même occuper la maiſon ou faire valoir l'héritage qui lui a été vendu. Il en eſt de même de celui qui a paſſé à un tiers bail à ferme ou loyer de l'héritage dont ſon vendeur a abandonné la jouiſſance qu'il exerçoit par lui-même.

Lorſque l'héritage étoit loué ou affermé avant le contrat, & que la vente en a été faite à charge d'entretien du bail, il faut que l'acquéreur, pour ſe conſtituer en *poſſeſſion réelle & actuelle*, ſe tranſporte lui-même ſur le fonds, ou y envoie quelqu'un de ſa part, qu'il y ſoit reconnu publiquement par les fermiers ou locataires, ou qu'il y faſſe d'autres actes indicatifs de ſa propriété.

Comme tout cela eſt purement de fait, & qu'il peut en réſulter fréquemment des procès, quelques-unes des coutumes dont il s'agit, exigent que l'acquéreur ſe faſſe donner acte devant notaires & témoins de ſa priſe de poſſeſſion réelle & actuelle. Ce ſont Château-Neuf, article 77; la Marche, article 263; Touraine, article 159; Franche-Comté (pour les droits incorporels), titre 13, article 2.

Pothier dit que l'uſage a introduit la même pratique dans le Dunois, mais qu'elle n'y eſt point eſſentiellement requiſe pour faire courir le temps du Retrait, parce que la coutume ne l'a point preſcrite; & c'eſt en effet ce qu'a jugé depuis peu un arrêt en forme de réglement du 4 février 1778 (1).

Au reſte, la priſe de poſſeſſion devant notaire & témoins ne feroit point courir le temps du

» après le contrat, & l'acquéreur eſt reçu à prouver ladite » notice. Et la raiſon de ce eſt priſe de ce que le Retrait » eſt introduit contre le droit commun, & par ce moyen » il doit être reſtreint aux purs termes & paroles de la cou» tume. L'acquéreur ne peut pas ſavoir les parens de ſon » vendeur. Ce ſeroit une dure loi ſi les acquereurs étoient » obligés de s'enquérir des parens de leurs vendeurs, & leur » faire notifier leurs contrats aux lieux de leur demeure ſtable » ou caſuelle ».

(1) La coutume de la Marche contient là-deſſus une diſpoſition expreſſe, qu'elle limite cependant par une exception très-juſte. « Et ne ſuffit, dit-elle, quant à ce, » avoir fiſte poſſeſſion par précaire, louage ou autre» ment, ſinon que l'acquéreur le fît ſavoir à jour de di» manche, à meſſe de paroiſſe ou en jugement, & en » eût acte ».

(1) *Voici l'eſpèce de cet arrêt :*

Juchet a acquis de Jean Dubois vingt-deux ſetiers de terre; le contrat a été inſinué, & Juchet s'eſt mis en poſſeſſion réelle & actuelle. Il y avoit près d'onze ans qu'il poſſédoit, lorſque Jean Dubois imagina d'intenter, ſous le nom de ſes enfans mineurs, une action en Retrait, par exploit du 20 mars 1773.

Sur cette demande intervint, le 3 juin, à la juſtice de Châteaudun, une ſentence rendue par le bailli ſeul, qui, faute par Juchet d'avoir pris poſſeſſion par acte paſſé devant notaire & témoins, déclare le Retrait lignager bon & valable, & le condamne à délaiſſer les biens en queſtion au mineur Dubois, en rembourſant, &c. &c.

Appel de cette ſentence au bailliage de Blois. Mais tandis qu'on l'inſtruiſoit, on infirmoit à la juſtice de Châteaudun même la ſentence du bailli. Cette circonſtance eſt trop ſingulière pour n'être pas rapportée.

Ce même Dubois qui venoit de ſoutenir & de faire juger qu'après dix ans de poſſeſſion réelle il y avoit encore lieu au Retrait quand l'acquéreur n'avoit pas pris un acte de poſſeſſion, étoit lui-même propriétaire d'héritages ſitués dans la paroiſſe de Civry, que ſon père avoit achetés en 1746 ſans prendre poſſeſſion par acte. Un nommé Vinot, parent des vendeurs, forme ſa demande en Retrait; Dubois y défendit, & ſoutint qu'il avoit ſatisfait à l'article 79 de la coutume de Dunois, en poſſédant les héritages réellement & de fait, & que le délai pour retraire étoit expiré il y avoit long-temps.

Vinot, de ſon côté, demanda *qu'attendu que Dubois ne rapportoit point d'acte de priſe de poſſeſſion en forme devant un officier public, & que le délai pour l'action en Retrait lignager ne doit courir que du jour de la priſe de poſſeſſion par un acte ſemblable*, ſon Retrait fut déclaré valable. Sentence ſur délibéré (rendue par trois juges, le bailli de Dunois, ſon lieutenant, & un avocat) le 17 février 1774, par laquelle il eſt dit *que la priſe de poſſeſſion devant un officier public n'eſt requiſe ni par la diſpoſition de la coutume*, ni par l'uſage qui s'y obſerve. *En conſéquence, Vinot eſt débouté de ſa demande en Retrait lignager.*

Ainſi Dubois a gagné ſes deux procès à la juſtice de Châteaudun; le premier, en ſoutenant qu'il falloit un acte de priſe de poſſeſſion; & le ſecond, en démontrant qu'il n'en falloit pas. Dans de pareilles circonſtances, il étoit naturel de penſer que Dubois, pour ſes mineurs, abandonneroit le bénéfice de la première ſentence contre Juchet; mais il

Retrait, soit dans les coutumes qui la prescrivent, soit dans celles qui n'en parlent point, si elle ne concouroit point de la part de l'acquéreur avec une possession corporelle & actuelle. La raison en est, dit Dunod, qu'un pareil acte « n'opère pas » plus que le contrat même d'aliénation, & que » ce n'est pas ce que la coutume a entendu par » la possession réelle qu'elle demande. Le par- » lement de Franche-Comté l'a ainsi décidé le » 12 septembre 1601, entre les nommés Duchoux » & Cornesselle, dans le cas d'un particulier qui » avoit acheté une maison à rachat, quoique cet » acquéreur eût pris possession en présence de té- » moins, en baisant les portes & faisant d'autres » cérémonies semblables ».

4°. Les coutumes qui font courir le temps du Retrait pour les fiefs, du jour que l'acquéreur a porté la foi, & pour les rotures, du jour qu'il a fait ensaisiner son contrat, sont, Paris, article 130; Melun, article 144; Vermandois, article 228; Châlons, article 127, &c.

Quelle règle doit-on suivre dans ces coutumes pour les francs-alleux? La question est décidée par

soutint l'appel : & les officiers du bailliage de Blois, après un délibéré, rendirent, le 21 janvier 1775, leur sentence définitive, par laquelle *ils infirmerent le jugement du bailli de Châteaudun, & déboutèrent Dubois & ses mineurs de leur demande en Retrait contre Juchet*. Dubois s'est rendu appelant de cette sentence.

M. le Conte, qui a défendu Juchet par un mémoire approfondi, a opposé différens moyens à Dubois; d'abord deux fins de non recevoir tirées de ce que, dans deux affaires absolument semblables, Dubois avoit soutenu deux systêmes différens... de ce que Juchet avoit possédé avec titre & bonne foi, entre présens, publiquement & sans interruption, pendant près de douze années.

Il a tiré ses autres moyens du texte même de la coutume de Dunois, art. 79, dont voici les termes :

« Qui vend son héritage propre.... à un étranger de la » ligne dont meut & procède ledit héritage, il peut être » retrait par un de son lignage, du côté dont il est échu, de- » dans l'an & jour de la possession réelle & actuelle faite sans » faude, en remboursant ».

M. le Conte a soutenu que cet article n'indiquoit, en aucune façon, la nécessité de prendre possession par un acte en forme authentique; qu'il est d'ailleurs si clair & si précis, qu'il ne doit être interprété par aucune autre coutume voisine : il s'est appuyé aussi du sentiment des jurisconsultes, & de ce qu'ils ont pensé de la possession réelle & de fait, & sur-tout de ce qu'en dit Dumoulin : *Hæc possessio debet esse publica & continua, non momentanea, sed talis quæ transeat in notitiam vicinæ*. Il a invoqué l'opinion de Grimaudet dans son traité des Retraits; de Godet sur Châlons; de Pothier, &c., & il a démontré l'inutilité d'un acte authenthique de prise de possession, quand l'acquéreur se met en possession réelle.

Enfin, par *arrêt du 4 février 1778, la sentence du bailliage de Blois, du 21 janvier 1775*, qui avoit infirmé le jugement du bailli de Châteaudun, *a été confirmée*; & par conséquent il a été jugé que la possession réelle & de fait d'an & jour étoit suffisante, & que rien ne prescrivoit la nécessité d'un acte authentique de prise de possession.

l'article 132 de la coutume de Paris, conçu en ces termes : « L'an du Retrait du propre héritage » tenu en franc-alleu, ne court que du jour que » l'acquisition a été publiée & insinuée en juge- » ment au plus prochain siége royal » ; & cette disposition doit être observée dans toutes celles de la classe dont il s'agit ici, qui ne se sont point expliquées là-dessus. C'est ce qui a été jugé pour la coutume de Meaux par un arrêt en forme de réglement, rendu le 19 juin 1725, sur les conclusions de M. l'avocat général d'Agues- seau.

Il en est de même par rapport aux acquisitions que le seigneur fait d'héritages tenus de lui en fief ou en censive. L'article 135 de la coutume de Paris en contient une disposition expresse (1); & c'est de là que l'article 159 permet au lignager de retirer sur le seigneur qui *a retenu par puissance de fief, dans l'an & jour que ladite retenue* a été *publiée en jugement au plus prochain siége royal.*

Il en est autrement lorsque le seigneur vend un héritage tenu de lui; car alors la tradition qu'il fait en conséquence de la vente, est une véritable mise en possession qui produit le même effet que l'ensaisinement. C'est ce qu'a jugé, suivant Ricard, « un arrêt d'audience du 26 mai 1648, contre le » frère du baron de Couvé, qui s'étoit rendu deman- » deur en Retrait pour des héritages vendus par son » frère dans son fief situé à Saint-Brice ». Soefve date cet arrêt du 22 mai.

On a demandé si la quittance des profits seigneuriaux pouvoit, en cette matière, équipoller, soit à la réception en foi, soit à l'ensaisinement, & faire courir le temps du Retrait. La négative a été adoptée par arrêt du 17 février 1605, rapporté dans le commentaire de Ricard sur la coutume de Paris.

On a élevé la même question relativement à la réception en souffrance, & à l'offre dûment faite par l'acquéreur de porter la foi. Voici ce que répond Pothier : Les coutumes de Paris & autres semblables ne demandent la réception en foi, pour faire courir le temps du Retrait, « que parce qu'elles » réputent l'acquéreur n'avoir pas suffisamment pris » possession, lorsqu'il ne s'est pas fait investir par » le seigneur; mais la souffrance dans laquelle a été » reçu l'acquéreur, aussi bien que les offres qu'il » a dûment faites, équipollent à foi, & l'inves- » tissent au moins tant qu'elles durent; elles doi- » vent donc faire courir le temps du Retrait. La » coutume d'Orléans, article 364, s'en est expli- » quée formellement, & elle doit servir d'inter-

(1) C'est aussi ce que décident Clermont en Beauvoisis, art. 28; Valois, art. 55; & leur disposition a été étendue à celle de Meaux par deux arrêts rapportés au journal des audiences sous la date du 3 mars 1661.

» prétation aux autres coutumes qui ne s'en ſont » pas expliquées ».

C'eſt ce que décident pareillement les coutumes de Melun, article 144; de Châlons, article 127; & de Vermandois, article 228.

Il faut dire la même choſe de la réception par main ſouveraine pendant un combat de fief.

Mais la promeſſe d'enſaiſiner ne ſuffit pas pour faire courir le temps du Retrait. C'eſt encore un point jugé par l'arrêt cité du 17 février 1605, ſuivant ce qu'atteſtent Chopin, *de privilegiis ruſticorum*, liv. 3, part. 3, chap. 5; & M. le Prêtre, centurie 3, chapitre 98.

Il en eſt de même de l'enſaiſinement pris par l'acquéreur de celui qu'il croyoit être ſeigneur & ne l'étoit pas. Lacombe, dans ſes arrêts notables, en rapporte un du 22 décembre 1741, rendu ſur délibéré à la grand'chambre, au rapport de M. Lambelin.

5°. Dans les pays de nantiſſement, le temps du Retrait ne commence à courir que du jour où le contrat a été réaliſé, ſoit par *devoirs de loi*, ſoit par *miſe de fait* (voyez ces mots). Telle eſt la diſpoſition expreſſe de l'édit perpétuel de 1611, des chartres générales de Hainaut, des coutumes d'Artois, de la châtellenie de Lille, de la gouvernance de Douai, d'Amiens, de Vermandois, de Chauny, de Luxembourg, de Namur, de Liège, de Bouillon, &c.

On demande ſi, dans les réaliſations par miſe de fait, le temps du Retrait doit courir du jour que la commiſſion a été exploitée & ſignifiée, ou ſeulement du jour du décrétement qui en eſt fait par le juge.

Nous avons établi à l'article MISE DE FAIT, que ce dernier parti étoit le plus conforme à la lettre & à l'eſprit des coutumes de nantiſſement, & qu'il étoit fondé ſur une juriſprudence conſtante.

Doit-on ſuivre dans les coutumes de nantiſſement la règle établie par celle de Paris, de ne faire courir le temps du Retrait, à l'égard du ſeigneur qui a fait une acquiſition dans ſa mouvance ou dans ſa cenſive, que du jour où il a fait publier ſon contrat au ſiége royal le plus prochain? Buridan ſoutient l'affirmative ſur la coutume de Reims, article 288. Il ſe fonde ſur l'impoſſibilité qu'il ſuppoſe, en ce cas, de revêtir l'acquiſition des formalités du nantiſſement. Il ſemble en effet qu'un ſeigneur ne peut ſe donner à ſoi-même la ſaiſine. « Puiſque nul (dit Brunel, chapitre 3, » n. 27) ne peut être enſemble agent & patient, » que perſonne ne peut ſe baptiſer ſoi-même, » qu'on ne peut ſe préſenter ſoi-même à un bé- » néfice dont on a le patronage, que le juge » ne peut ſe nommer tuteur; il doit s'enſuivre, » par identité de raiſon, que le ſeigneur ne » peut pas auſſi s'enſaiſiner ni s'inveſtir ſoi- » même ».

On a vu plus haut, n. 3, que les coutumes de Vermandois, de Reims, de Châlons, de Noyon & de Ribemont, veulent qu'en ce cas l'an du Retrait commence à courir du jour de la poſſeſſion priſe réellement par l'acquéreur.

Les chartres générales de Hainaut font entendre clairement que ces ſortes d'acquiſitions ne ſont pas plus exemptes que les autres des formalités de déshéritance & d'adhéritance, & qu'ainſi l'an du Retrait ne court, à leur égard, que du jour de l'accompliſſement exact de ces formalités. Cela réſulte de l'article 2 du chapitre 95, portant que « ſi quelque ſeigneur direct achète fief tenu de » ſoi, il ſera entendu rentrer au gros de ſa » table, ne ſoit qu'*à la déshéritance* il faſſe » déclaration de le vouloir tenir pour fief diſtinct » & ſéparé ».

Ces lois en diſpoſent de même par rapport aux francs-alleux. Voyez l'article DEVOIRS DE LOI.

6°. De quel temps court le Retrait dans les ventes par décret forcé? Suivant l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611, c'eſt du jour de l'adjudication même; &, comme on l'a vu au mot DÉSHÉRITANCE, un arrêt du parlement de Flandre du mois de février 1776, a jugé que cette loi doit avoir lieu en Hainaut ainſi que dans toutes les autres provinces des Pays-Bas, lorſqu'il s'y fait, du conſentement du débiteur, un décret qui n'a été précédé de ſa part d'aucun acte de deſſaiſine ou rapport à loi. La raiſon de douter étoit qu'en ce cas le décret n'exproprie point le débiteur; mais on a conſidéré que l'article 37 de l'édit perpétuel eſt un réglement commun à tous les Pays-Bas; que ce ſeroit contrevenir à ſon objet direct, que de ne pas le faire valoir en Hainaut, puiſqu'il y eſt expreſſément dit qu'on le porte dans la vue de *remédier à la diverſité des coutumes diſpoſantes ſur le temps des Retraites lignagères*; que d'ailleurs le ſimple contrat de vente donne par ſoi ouverture au Retrait; qu'il n'y manque, pour en faire courir le temps, que le degré de publicité requis par la loi; que cette publicité s'acquiert dans les ventes forcées par la ſeule adjudication; qu'il eſt fort indifférent après cela que le débiteur ſoit exproprié ou non par le décret; qu'enfin, ſi l'on en décidoit autrement, il faudroit reſtreindre la diſpoſition de l'édit perpétuel à une très-petite partie des provinces pour leſquelles elle a été faite, puiſque dans preſque toutes il eſt de principe que le décret ne deſſaiſit point le débiteur de plein droit. Voyez ma note ſur l'article DÉCRET.

Les coutumes de l'intérieur du royaume ne s'accordent pas ſur notre queſtion. La plupart veulent que le Retrait commence à courir, ſoit du jour de *l'adjudication*, ſoit du jour de *l'interpoſition du décret*, ſoit du jour de la *délivrance & ſcel d'icelui*. Ce ſont Perche, article 202; Chaumont, article 115; Bourgogne, titre 10, article 9; Auxerre, article 167; Troies, article 147; Berri, titre 14, article 25; la Marche, article 286; Auvergne, chapitre 23, article 37; Soles, titre 19,

article 3 ; Poitou, article 445 ; Clermont en Argonne, titre 26, article 22.

Il y a deux coutumes, ſavoir, Acs, titre 10, article 11, & Labourt, titre 6, article 4, où l'an du Retrait ne court que *du jour que le décret eſt exécuté*, c'eſt-à-dire, du jour que l'adjudicataire eſt envoyé en poſſeſſion, & qu'il n'y a de la part d'aucun tiers ni oppoſition ni appel.

Les coutumes de Normandie, articles 458 & 459, & d'Angoumois, article 76, diſtinguent ſi l'adjudication eſt faite par le juge ordinaire de la ſituation du bien, ou par un autre. Au premier cas, elles comptent l'an du Retrait du jour de l'adjudication même ; au ſecond, elles ne le font courir que du jour de l'accompliſſement des formalités qu'elles preſcrivent pour les ventes ordinaires.

A l'égard des coutumes muettes, les opinions ſont partagées. Pluſieurs auteurs ſoutiennent que les ſolennités du décret ſont par elles-mêmes ſuffiſantes pour faire courir le temps du Retrait. De ce nombre ſont Duſſault ſur l'article 30 de l'uſance de Saintes ; Maichin ſur l'arti le 43 de la coutume de Saint-Jean-d'Angély ; Lelet ſur l'article 319 de celle de Poitou.

D'autres, & ſur-tout les meilleurs interprètes de la coutume de Paris (1), ſont d'avis que l'an du Retrait ne court pas directement du jour de l'adjudication, mais ſeulement du jour que le décret a été enſaiſiné.

Huet ſur l'article 32 de la coutume de la Rochelle ; Vigier & Vaſlin ſur l'article ſuivant de la même loi, ſoutiennent également que les formalités de notification & d'inſinuation qu'elle preſcrit, doivent être obſervées dans les ventes par décret comme dans les autres. Leur raiſon en eſt, que ce ſont « des formalités intrinsèques & ſubſtan» tielles que requiert la coutume, & qui ne peu» vent être abſolument ſuppléées ». Vaſlin ajoute que tel eſt l'uſage conſtant de la ſénéchauſſée de la Rochelle, & que cela « fut ainſi reconnu dans » la conférence des avocats de ce tribunal du 11 » décembre 1731 ».

Il paroît que l'uſage de la capitale a pareillement conſacré l'opinion des commentateurs de la coutume qui la régit. Sans cela, en effet, à quoi eût ſervi d'agiter la queſtion qui a été jugée par l'arrêt rapporté dans Soefve ſous la date du 27 février 1665 ? Cet arrêt, rendu à la grand'chambre ſur les concluſions de M. l'avocat général Talon, décide « que dans une adjudication par décret, » l'adjudicataire ayant ſimplement levé un extrait » de l'adjudication, en attendant que le décret » lui fût expédié, & ayant fait enſaiſiner ledit » extrait, l'an & jour du Retrait lignager avoit » couru du jour dudit enſaiſinement, & non du » jour de l'enſaiſinement dudit décret, fait cinq ou » ſix mois après, quoique le premier enſaiſinement » n'eût été fait qu'à la charge de rapporter ledit » décret en forme, pour être enſaiſiné ».

Enfin, ce qui met ce ſentiment au deſſus de toute difficulté, c'eſt que la ſeule notoriété du contrat ne ſuffit point pour faire courir le temps du Retrait, & qu'elle ne peut produire cet effet que lorſqu'elle eſt l'ouvrage d'une formalité expreſſément établie par la loi.

Ce principe, qui tranche nettement la queſtion, eſt ſi conſtant, qu'en Normandie même, où la coutume veut que l'on compte le temps du Retrait du jour de l'adjudication par décret forcé, on juge que dans les ventes des biens des mineurs, quoique toujours précédées de deux ou trois proclamations, l'an du Retrait ne commence à courir que du jour de la *lecture* du contrat. Baſnage, qui atteſte cette juriſprudence, article 458, obſerve que ſi l'on en décidoit autrement, il faudroit, par identité de raiſon, faire courir le Retrait du jour du contrat même, à l'égard du notaire & des témoins qui y ſeroient intervenus, idée abſurde & qu'aucun auteur n'a encore oſé ſoutenir.

DEUXIÈME QUESTION. *Quelles ſont les cauſes qui empêchent le temps du Retrait de courir ?*

I. C'eſt un principe général que le temps du Retrait ne court pas lorſque les contractans emploient des moyens frauduleux pour dérober à la famille la connoiſſance du contrat qui donne ouverture à ce droit. L'article 500 de la coutume de Normandie, & l'article 41 de l'uſance de Saintes, en contiennent des diſpoſitions formelles.

Par exemple, ſi l'on a déguiſé une vente ſous la fauſſe apparence d'un acte exempt du Retrait, & que long-temps après les lignagers découvrent une contre-lettre qui manifeſte l'intention des parties, tout l'intervalle écoulé entre la paſſation de l'acte & cette découverte, ne devra point être compté dans le temps du Retrait (1). Ce temps ne commencera pas même à courir du jour de la découverte, mais ſeulement du jour que la contre-lettre aura été revêtue des formalités d'inſinuation, de notification, de deſſaiſine & ſaiſine, dont on a parlé ci-devant. La raiſon en eſt ſimple ; l'acte qu'on a fait paroître n'eſt pas le véritable contrat de vente que les parties ont fait enſemble, il n'en eſt que l'enveloppe ; ainſi, en rempliſſant, à

(1) Chopin, titre *des Retraits*, n. 2 ; Ricard, art. 150 ; Auzanet, article 129 ; Brodeau, article 150 ; le Camus, article 150 ; Ferrière, article 129 ; Dupleſſis, *traité du Retrait*, chap. 1.

(1) Arrêt du grand conſeil de Malines, du 26 février 1630. Du Fief, page 166.

l'égard de cet acte, toutes les formalités dont il s'agit, on ne les a pas remplies pour le contrat même de la vente; tant qu'on ne l'aura pas fait, le temps du Retrait ne courra pas, & le droit de retirer ne pourra s'éteindre que par la prescription ordinaire, qui est de trente ans dans le droit commun, de vingt ans dans les coutumes d'Artois & de la gouvernance de Douai, de vingt-un dans celle de Hainaut, &c.

Le temps du Retrait ne court pas non plus, lorsque, sans déguiser le contrat, on pratique des manœuvres pour empêcher qu'il ne parvienne à la connoissance de la famille; par exemple, lorsque le vendeur, dans le seul dessein de cacher la vente, reste en possession de l'héritage & continue d'en percevoir les fruits, qu'il rend secrètement à l'acheteur. Il n'importe même en ce cas que l'acte de vente soit insinué ou nanti : les registres des insinuations & des nantissemens sont bien ouverts à tout le monde; mais on ne va pas les consulter lorsqu'on ne se doute de rien; & l'acquéreur qui a caché son acquisition par ces voies frauduleuses, n'est pas recevable à dire au retrayant qu'elle a dû lui être connue par les registres publics.

Il en seroit de même si, pour détourner les lignagers du Retrait, on énonçoit dans le contrat un prix plus haut que l'héritage n'a été réellement payé par l'acquéreur : ainsi, dit Dunod « aux arrêts de pâques de l'an 1592, il fut jugé au parlement de Franche-Comte, que mademoiselle de la Riviere avoit pu retraire un fonds vendu par son frère, dix ans après la prise de possession des acheteurs, parce qu'elle apprit & prouva qu'on avoit mis sur le contrat de vente 700 francs au delà du vrai prix ». C'est ce qu'a pareillement jugé un arrêt du parlement de Normandie du 4 mars 1622, rapporté par Basnage, art. 500.

Cet auteur en cite un autre de la même cour du 23 novembre 1656, qui juge que le simple dessein de commettre une fraude ne proroge pas le Retrait jusqu'à trente ans, *mais qu'il faut qu'elle ait été consommée & exécutée*. Cela est conforme à la règle de droit, *fraudis interpretatio non ex consilio tantùm, sed ex eventu quoque sumitur* (1). Voyez un arrêt semblable à l'article RÉPÉTITION DE RETRAIT.

II. La faculté de réméré suspend-elle le temps du Retrait tant qu'elle dure? Les coutumes d'Auvergne, titre 23, article 13; de Berri, titre 13, article 9; d'Auxerre, article 185; de Poitou, article 364; de Franche-Comté, titre 13, article 4; de Châlons, article 255; de Clermont en Argonne, titre 16, article 24; de Bar, article 145, se décident pour la négative; & cette opinion est adoptée par Guypape, décision 257; Vigier sur l'article 78 de la coutume d'Angoumois; Bourjon, titre du Retrait; M. de Lamoignon, dans ses arrêtés, titre des Retraits, article 29; Dunod, traité des Retraits, chap. 5. On la fonde sur deux principes établis plus haut; le premier, que les clauses résolutoires n'empêchent pas qu'il n'y ait ouverture au Retrait du moment de la passation du contrat où elles sont insérées; le second, que le Retrait court dès l'instant qu'il est ouvert, & que les formalités introduites par les ordonnances & les coutumes pour le faire courir, ont été remplies exactement.

L'opinion contraire est adoptée par les coutumes du Maine, articles 372 & 403; d'Anjou, articles 350, 362 & 395; de Touraine, articles 157 & 189; de Perche, article 182; de Blois, article 206; de Bassigny, article 110; de Montargis, chapitre 16, article 16; d'Orléans, article 393; de la Marche, article 284; de Bourbonnois, article 423, de Bordeaux, article 15; de Sedan, article 237.

C'est aussi ce que pensent Boërius, décision 112; Bechet & Dussault sur les articles 38 & 39 de l'usance de Saintes; Duplessis, traité du Retrait, chapitre 1; Brodeau sur l'article 129 de la coutume de Paris. Leur raison en est, que tant que le réméré dure, il est incertain si l'héritage ne rentrera pas dans la famille, & qu'il ne faut pas recourir à une voie extraordinaire, telle que le Retrait, lorsqu'on peut parvenir au même but par une voie ordinaire.

On sent qu'une pareille raison ne peut être de grand poids, & que, dans les coutumes muettes, la première opinion doit nécessairement être préférée : aussi Loisel, liv. 3, tit. 5, art. 43, en a-t-il fait une règle de droit coutumier,

III. Le procès que l'acheteur a contre le vendeur sur la validité du contrat, ou contre un tiers sur la propriété de l'héritage, ne suspend ni n'arrête le temps du Retrait. Il est vrai que Duperrier & son annotateur (1) rapportent deux arrêts du parlement d'Aix des 4 avril 1566, & 15 mai 1755, qui jugent le contraire; mais cette jurisprudence est trop visiblement en opposition avec les vrais principes, pour qu'elle puisse se soutenir. « Il ne doit pas » être au pouvoir du vendeur, dit Pothier, de » prolonger le temps du Retrait, en faisant à » l'acquéreur un procès injuste; l'équité ne permet » pas non plus que les lignagers laissent essuyer » à l'acheteur le coût & les fatigues d'un long procès, & viennent ensuite, après le gain, *quasi* » *ad paratas epulas*, en recueillir les fruits » par un Retrait ». Dunod tient le même langage, & rapporte un arrêt du parlement de Franche Comté du 28 avril 1613, qui confirme ce sentiment.

IV. L'appel d'un décret forcé n'arrête pas non

(1) L. 79, D. *de regulis juris.*

(1) Tome 2, page 376, édition de 1759.

plus le temps du Retrait auquel l'adjudication a donné ouverture : dans ce cas comme dans le précédent, le lignager qui veut prendre le marché, doit eſſuyer le procès qui en eſt une charge. Brodeau, ſur l'article 150 de la coutume de Paris, en rapporte deux arrêts des 14 janvier 1617 & 22 juin 1624, rendus dans les coutumes d'Auxerre & d'Anjou; & il dit « qu'il y en a d'autres cotes par » Lelet ſur la coutume de Poitou, article 445 ». Ricard ſur Paris, article 150; Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 55, & le journal des audiences nous en indiquent trois ſemblables des 10 mai 1622, 4 août 1633, & 2 juillet 1657. Bouvot, tome 2, article *Retrait conventionnel*, queſtion 39, nous apprend qu'il en a été jugé de même au parlement de Dijon le 4 février 1580; & nous voyons dans le traité des criées de Thibault, édition de 1760, tome 1, page 145 du ſupplément, que cette cour en a depuis rendu deux autres qui ont affermi de plus en plus cette juriſprudence: le premier eſt du 18 décembre 1638; & le ſecond du 22 novembre 1651. Le même auteur ajoute : « On voit dans » les délibérations ſecrètes du palais, que vers » le milieu du dernier ſiecle il fut donné certificat » par le greffier de la cour, que l'an & jour du » Retrait lignager des biens vendus par décret, » commence du jour de la délivrance & miſe en » poſſeſſion, & qu'il ne peut être prorogé par » aucune appellation ».

V. On a demandé ſi le temps dans lequel l'article 124 de la coutume d'Artois veut que le lignagner retire ſur le ſeigneur, couroit pendant le procès ſur le Retrait ſeigneurial, & il a été jugé pour l'affirmative par ſentence du conſeil d'Artois du 14 mai 1697, cité dans les *obſervations* de Brunel, chap. 3, n. 18.

VI. Que doit-on décider à l'égard de la pourſuite d'un décret volontaire que l'acquéreur fait ſur lui-même, en vertu de la faculté qu'il s'en eſt réſervée par le contrat d'acquiſition? L'article 401 de la coutume d'Orléans porte, qu'elle n'empêche pas le temps du Retrait de courir, & il en a été ainſi jugé pour la coutume de Paris par arrêt du 7 février 1584, rapporté dans le commentaire de Brodeau, article 150.

VII. La minorité d'un lignager eſt-elle un obſtacle à ce que le Retrait coure contre lui, ou du moins le mineur peut-il ſe faire reſtituer contre le laps du temps dans lequel il eût dû l'exercer? Non. La coutume de Paris, article 131, en a une diſpoſition textuelle; & on remarque la même choſe dans celles d'Orléans, de Reims, de Châlons, de Vermandois, de Calais, de Sedan, de Bar, d'Angoumois, d'Auvergne, d'Anjou, du Maine, de la Marche, de Nivernois, de Normandie, de Touraine, de Saintonge, de Bordeaux, &c. C'eſt ce que porte auſſi l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611. Enfin, telle eſt la juriſprudence conſtante & uniforme des arrêts rendus dans les coutumes muettes. Carondas, ſur l'article cité de la coutume de Paris, en rapporte deux des 7 ſeptembre 1566 & 12 juillet 1567. Papon, livre 11, titre 6, n°. 3, nous en fournit un autre du 14 décembre 1564. M. de Cambolas dit qu'il en a été jugé de même au parlement de Toulouſe le 23 février 1596. Le parlement de Provence a rendu, le 8 mars 1626, un arrêt ſemblable qu'on trouve dans Duperrier. Dunod nous en a conſervé deux du parlement de Franche-Comté; le premier du 31 mai 1581, & le ſecond du mois de novembre 1615.

M. Cuvelier, pag. 440, aſſure que la même choſe a été jugée au grand conſeil de Malines par arrêt du 16 mai 1620, confirmé en réviſion au mois d'octobre 1622, quoiqu'il fût queſtion d'un Retrait exercé ſur une vente antérieure de dix-ſept ans à l'édit perpétuel de 1611.

Cette maxime n'admet pas même d'exception en faveur du mineur qui n'a point eu de tuteur pendant le temps du Retrait.

Mais, ſuivant pluſieurs juriſconſultes, il en doit être autrement lorſque l'acquéreur lui-même étoit tuteur, & qu'il a eu pendant le temps du Retrait aſſez de deniers dans la caiſſe de ſa tutelle pour ſubroger ſon mineur à ſon propre marché. Auzanet, ſur l'article 131 de la coutume de Paris, rapporte un arrêt du mois de décembre 1639, qui l'a ainſi jugé.

Pothier trouve plus exact de dire que le Retrait court en ce cas; « mais que le mineur devenu » majeur peut, non par l'action du Retrait lignager » qui eſt éteinte, mais par l'action de tutelle, *actione* » *tutelæ*, ſe faire délaiſſer l'héritage, de même que » ſi le Retrait eût été effectivement exercé dans le » temps pour ce mineur, par un curateur nommé *ad* » *hoc*, contre ſon tuteur; parce qu'un mineur peut, » par l'action de tutelle, exiger de ſon tuteur » tout ce que le tuteur devoit exiger de ſoi-même » au profit de ſon mineur . . . Ce qui eſt une » ſuite de ce principe, *quod adversùs alium* » *præſtare debet tutor, pupillo ſuo id adversùs* » *ſe quoque præſtare debet.* L. 6, §. 3, D. *de admi-* » *niſtr. tutor.* » Il y a, ſans contredit, plus de logique dans cette opinion que dans la première; & quoiqu'elles reviennent toutes deux au même quant à l'effet, il ne laiſſe pas d'être très-important pour le mineur, que l'une ſoit préférée à l'autre : l'action de tutelle n'eſt ſujette à aucune formalité, au lieu que dans l'action de Retrait on eſt, à chaque pas, expoſé à commettre des irrégularités qui emportent déchéance.

Du reſte, nous penſerions aſſez, avec Vaſlin ſur l'article 33 de la coutume de la Rochelle, qu'on ne doit en cette matière faire aucune différence entre le cas où le tuteur avoit des deniers en caiſſe lors de l'ouverture du Retrait, d'avec celui où il n'en avoit point. En effet, dit Vaſlin, « quoique le tu- » teur n'eût pas alors de deniers ſuffiſans apparte- » nans à ſon mineur, les parens auroient pu être » d'avis d'emprunter la ſomme néceſſaire pour exer- » cer le Retrait ».

VIII. Si le mineur ne peut ſe faire reſtituer contre le laps du temps fixé pour l'exercice du Retrait, on juge bien que les abſens ne doivent pas avoir plus de privilege (1). Il n'importe meme pas que leur abſence ait eu pour cauſe le ſervice de l'état. Deux arrêts des 6 mars 1552 & 4 août 1566, rapportés par Carondas & Brodeau ſur l'article 131 de la coutume de Paris, l'ont ainſi décidé.

Il y a cependant une coutume qui en diſpoſe autrement, même ſans diſtinguer l'abſence néceſſaire d'avec l'abſence de pure fantaiſie. C'eſt celle de Bretagne : « Le prême (dit-elle, article 302) » qui n'eſt demeurant au duché, ou eſt abſent dudit » duché, a an & jour après l'information & certin- » cation faite des bannies en jugement, pour deman- » der la prémeſſe ».

Poulain du Parcq obſerve ſur cet article, « qu'on » ne ſuit pas l'arrêt rapporté par M. Dufail, liv. 1, » chap. 315, qui jugea non recevable le Retrait » exercé dans l'an & jour au nom du mineur abſent, » parce que ſa tutrice n'étoit pas abſente. De même, » ajoute-t-il, l'abſence du mari ou du tuteur eſt » inutile, ſi la femme ou le mineur à qui la prémeſſe » appartient, étoit en Bretagne lors de l'appropriement ».

§. IV. *Quand le lignager eſt-il cenſé exercer le Retrait dans le temps fatal?*

Suivant l'article 130 de la coutume de Paris, il ne ſuffit pas, pour interrompre la preſcription annale, que l'aſſignation en Retrait ſoit donnée, mais il faut encore qu'elle échoie dans l'an & jour. C'eſt ce que porte auſſi la coutume de Nivernois, ch. 31, art. 2.

Mais cette diſpoſition eſt contraire aux principes de droit commun; tout demandeur eſt cenſé agir dans le temps preſcrit par la loi, quand l'exploit de ſa demande eſt antérieur à l'expiration de ce temps. Il n'y a aucune raiſon pour excepter le Retrait de cette règle; on doit donc regarder comme exercé dans le temps utile, tout Retrait dont l'aſſignation, quoiqu'échéante après ce temps, a été donnée avant qu'il ne fût expiré. C'eſt ce que décident expreſſément les coutumes de Normandie, article 484; d'Angoumois, article 56; de Sens, article 33; de Perche, article 177; d'Auxerre, article 157; de Vitry, article 126; de Vermandois, article 232; de Reims, article 197; de Châlons, article 234; de Luxembourg, titre 7, article 4; de l'évêché de Metz, titre 9, article 12. Telle eſt même la juriſprudence des arrêts rendus par le parlement de Paris dans les coutumes muettes.

(1) Edit perpétuel de 1611, article 37; coutumes de Vermandois, article 229; de Châlons, article 254; d'Acs, titre 10, article 14; de Baſſigny, article 126; de Saint-Sever, titre 5, article 4.

M. Louet, lettre A, §. 10, & ſon additionnaire, en rapportent deux des 13 juin 1587 & 6 juin 1612.

Il y a des coutumes qui ne ſe contentent pas d'un exploit d'aſſignation en Retrait, pour que la preſcription annale ſoit interrompue. Dans celle de Hainaut, par exemple, chapitre 95, article 5, il faut commencer par une offre extrajudiciaire du prix principal & des loyaux-coûts; ſi l'acquéreur la rejette, le lignager doit donner *plainte* (1) aux juges, le ſiége aſſemblé, & conſigner ce qu'il a offert, ſoit en tout, ſoit en partie. Quelques-uns prétendent que le ſeul accompliſſement de toutes ces formalités ſuffit, indépendamment de la ſignification qui doit en être faite à l'acquéreur, pour faire réputer le Retrait exercé à temps; en ſorte que, ſuivant ce ſyſtême, le lignager ne ſeroit pas déchu pour n'avoir fait ſignifier qu'après l'an ſon acte d'offre, ſa plainte & ſon billet de conſignation. Mais c'eſt une vieille erreur que les arrêts du conſeil ſouverain de Mons ont proſcrite depuis longtemps. Cogniaux, chapitre 5, n. 79, en rapporte quatre des 28 mars 1624, premier février 1628, 15 octobre 1687, & 24 mai 1689. « Quand la cou- » tume, dit-il, parle de la plainte & des autres » devoirs, cela ſe doit entendre avec effet. *Neque* » *oblatio, nec requiſitio ſufficiunt ad interrumpen-* » *dum tempus anni, niſi citatio intervenerit*, dit » Tiraqueau, §. 8, gl. 2, n. 1 ».

M. de Catelan, livre 3, chap. 11, rapporte un arrêt du parlement de Toulouſe du 10 décembre 1663, « qui a jugé qu'il ne ſuffit pas au retrayant » lignager de conſigner dans l'an & jour, mais qu'il » faut donner l'aſſignation dans l'an & jour ».

Dans la coutume de Franche-Comté, on eſt cenſé venir à temps, lorſqu'on fait dans l'an & jour à l'acquéreur une ſommation extrajudiciaire en délaiſſement de l'héritage dont on veut exercer le Retrait, & qu'on lui offre par le même acte le rembourſement du prix principal & des loyaux-coûts. « On n'eſt pas » obligé parmi nous, dit Dunod, à donner l'aſſigna- » tion dans l'année ».

Taiſand, titre 10, article 1, rapporte un arrêt du 21 juillet 1600, qui a jugé la même choſe pour la coutume de Bourgogne.

C'eſt auſſi ce que portent les articles 7 & 8 du tit. 5 de la coutume de Saint-Sever.

Cette juriſprudence eſt abſolument particulière à ces trois coutumes. On avoit tenté, dans le dernier ſiècle, de l'introduire au grand conſeil de Malines; mais elle y fut proſcrite par arrêt du mois de février 1623, rapporté dans le recueil de M. Cuvelier, page 442.

Sur la queſtion de ſavoir ſi le Retrait intenté contre l'acquéreur primitif interrompt la preſcription à l'égard des tiers à qui il a revendu, voyez ce qu'on a dit ci-devant, ſection 4, §. 3.

(1) Voyez *Plainte en matière civile.*

Section septième.

Quelle eſt la nature de l'action en Retrait? eſt-elle perſonnelle ou réelle?

Cette action n'eſt ni purement perſonnelle, ni purement réelle; elle eſt ce qu'on appelle en droit *perſonalis in rem ſcripta*, & elle a cela de commun avec une foule d'autres, notamment avec l'action *quod metûs causâ*, dont il eſt parlé au digeſte, liv. 4, tit. 2.

Elle tient de la perſonnalité, en ce qu'elle naît de l'obligation que la loi forme dans la perſonne de l'acheteur étranger au moment où il acquiert, de délaiſſer l'heritage qu'on lui vend, à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché aux conditions réglées par la coutume. Sous ce point de vue, l'action en Retrait eſt du nombre de celles qu'on qualifie de *condictio ex lege*. Voyez le digeſte, l. 13, titre 2.

Elle tient de la réalité, en ce que la loi ſoumet & affecte ſpécialement l'héritage acquis par l'étranger, à l'accompliſſement de l'obligation dont on vient de parler. Auſſi a-t-on vu plus haut que l'acquéreur ne peut transférer cet héritage en mains tierces, ſi ce n'eſt ſous la charge du Retrait, & que cette action peut être intentée contre tous ceux à qui l'héritage a paſſé depuis la vente primitive qui en a été faite hors de la famille.

On fera ci-après l'application de ces principes.

Section huitième.

De la forme de l'action en Retrait (1).

Cette matière nous préſente douze objets à diſcuter; 1°. L'effet qui réſulte en général de l'inobſervation de quelques-unes des formalités preſcrites pour l'exercice d'un Retrait; 2°. les qualités requiſes pour qu'un lignager exerce lui-même le Retrait auquel il eſt admis par la coutume; 3°. les titres dont il faut qu'on ſoit revêtu pour retraire au nom d'autrui; 4°. les offres qu'on doit faire à l'acquéreur lorſqu'on ſe préſente au Retrait; 5°. la conſignation à laquelle on eſt tenu en certaines coutumes, quand il refuſe; 6°. la caution que

(1) *Formule d'une demande en Retrait lignager dans la coutume de Paris.*

L'an .... le .... heure de .... à la requête du ſieur André Favier, bourgeois de Paris, couſin-germain paternel du ſieur Claude Cherin, vendeur de la maiſon ci-après déſignée, demeurant ledit ſieur Favier à Paris, rue.... &c. Je, &c., huiſſier, &c., ſouſſigné, en préſence & aſſiſté de mes témoins ci-après nommés & ſouſſignés, certifie avoir ſignifié & déclaré au ſieur Thomas Barli, bourgeois de Paris, y demeurant, rue .... en ſon domicile, parlant à .... que ledit ſieur Favier entend avoir, par Retrait lignager, une maiſon ſiſe à .... acquiſe par ledit ſieur Barli dudit ſieur Cherin, par contrat paſſé devant.... & ſon confrère, notaires à Paris, le .... auquel ſieur Cherin ladite maiſon étoit propre paternel, comme lui étant échue de la ſucceſſion du ſieur Antoine Cherin ſon père, qui l'avoit acquiſe du ſieur Elie Roger, par contrat paſſé le .... devant .... en conſéquence, ai offert audit ſieur Barli, bourſe, deniers, loyaux coûts, & à parfaire, ſuivant la coutume, à la charge par lui de délaiſſer ladite maiſon audit S^r. Favier, comme parent dudit S^r. Claude Cherin, du côté & ligne du ſieur Antoine Cherin ſon père, qui, le premier, a mis ladite maiſon dans la famille, & lui ai en outre donné aſſignation à comparoir .... &c., pour voir dire qu'il ſera donné acte au demandeur deſdites déclarations & offres, leſquelles ſeront déclarées bonnes & valables, en conſéquence, que ladite maiſon ſera adjugée audit ſieur Favier, par droit de Retrait lignager; tenu ledit ſieur Barli, dans les vingt-quatre heures de la ſentence à intervenir, de dépoſer au greffe ſon contrat d'acquiſition, & affirmer la ſincérité du prix & des clauſes y contenues, ſuivant la coutume; ſinon, & ledit temps paſſé, faute par ledit ſieur Barli de faire leſdits dépôt & affirmation, permis au demandeur de paſſer outre à l'exécution dudit Retrait, ſans conſignation, de même & ainſi que ſi leſdits dépot & affirmation étoient faits: tenu en outre ledit ſieur Barli, après leſdits dépot & affirmation, de recevoir les offres réelles qui lui ſeront faites du prix principal de ſon acquiſition, aux termes de la coutume, dans les vingt-quatre heures, en donner bonne & valable quittance & décharge devant notaires, & remettre audit ſieur Favier ſon contrat d'acquiſition, avec les titres de propriété de ladite maiſon, & tous titres & papiers concernant icelle, qu'il peut avoir en ſes mains, aux offres que fait ledit ſieur Favier de lui en donner décharge; ſinon, permis au demandeur de conſigner ledit prix dans ledit temps, entre les mains du receveur des conſignations de cette cour, ledit ſieur Barli dûment appelé, quoi faiſant, ledit ſieur Favier en demeurera bien & valablement déchargé, ſauf enſuite le payement des loyaux-coûts, incontinent après la liquidation d'iceux; tenu pareillement ledit ſieur Barli, dans quinzaine de la ſignification de la ſentence à intervenir, d'abandonner & délaiſſer ladite maiſon audit ſieur Favier, faire place nette, rendre les clefs & ladite maiſon en l'état où elle étoit au jour de l'acquiſition, ſuivant la coutume; ſinon permis de l'expulſer par huiſſier, & mettre ſes meubles ſur le carreau; & en cas de refus d'ouverture de portes, permis de les faire ouvrir par un ſerrurier, en préſence du premier commiſſaire requis & de deux voiſins, en la manière accoutumée; que ledit ſieur Barli ſera condamné à reſtituer audit ſieur Favier les loyers de ladite maiſon, à échoir de ce jour, juſqu'à la dernière perception qu'il en pourra faire, ſur le pied du bail, ſi aucun y a; & dans le cas où il n'y a en auroit aucun, ſuivant l'eſtimation qui ſera faite des loyers, par experts convenus ou nommés d'office; le montant deſquels loyers demeurera compenſé juſqu'à due concurrence ſur les loyaux-coûts ſuſmentionnés; & pour en outre répondre & procéder comme de raiſon, afin de dépens en cas de conteſtation; j'ai ſignifié que M^e. .... procureur, occupera pour le demandeur; & ai audit ſieur Barli, en ſondit domicile & parlant comme deſſus, laiſſé copie, tant du préſent que de *tels actes*, deſquels il réſulte que la demoiſelle Cherin, femme du ſieur François Favier, père du demandeur, étoit ſœur légitime du ſieur Antoine Cherin, qui le premier a mis ladite maiſon dans la famille; que le demandeur eſt fils légitime de ladite demoiſelle Cherin, femme dudit ſieur François Favier, & en cette qualité, parent lignager dudit ſieur Claude Cherin, vendeur; le tout fait en préſence & aſſiſté de .... demeurant rue .... & de .... témoins qui ont avec moi ſigné, tant la copie laiſſée que le préſent.

quelques coutumes exigent pour les loyaux-coûts ; 7°. l'ajournement qu'il faut donner ; 8°. la juridiction dans laquelle on eſt obligé de traduire l'acquéreur ; 9°. le délai qu'il faut laiſſer entre l'aſſignation & l'echéance ; 10°. l'effet que produit un défaut ou congé de cour obtenu contre le retrayant ; 11°. le temps dans lequel l'inſtance ſe périme ; 12°. celui dans lequel doit être interjeté l'appel d'un jugement qui déboute du Retrait. On parlera dans la ſection 9, des formalités qui doivent ſuivre le jugement qui accorde le Retrait.

§. I. *De l'effet que produit l'inobſervation d'une ou pluſieurs des formalités preſcrites pour l'exercice du Retrait.*

C'eſt un principe conſacré depuis long-temps, que l'omiſſion de la moindre des formalités preſcrites pour l'exercice du Retrait, fait déchoir le retrayant. Mais ce principe d'où dérive-t-il ? Ce ne ſont point nos lois municipales qui l'ont établi. De cinq ou ſix cents coutumes qui gouvernent la France & les Pays-Bas, il n'y en a peut-être pas trois qui en parlent (1). Il ne doit pas non plus ſon introduction aux ordonnances du prince ; jamais les rois de France ni les ſouverains particuliers des Pays-Bas n'ont porté de lois ſur ce point. Sur quoi donc eſt-il fondé ? quelle eſt la cauſe qui l'a établi, quelle eſt celle qui l'a étendu ſi loin, & qui y a aſſujetti tous les tribunaux ? C'eſt cette raiſon innée qui ſeule forme des lois ; c'eſt elle qui a appris au juriſconſulte comme au praticien, au magiſtrat ſouverain comme au juge ſubalterne, que le Retrait gênant le commerce & offenſant le droit naturel, devoit être regardé partout comme odieux, & que par-tout on ne pouvoit en obtenir l'effet que par une obſervation ſtricte & littérale de tout ce qu'il falloit pour y parvenir (2).

Mais la peine de déchéance eſt-elle bornée à l'inobſervation des formes qui ſont particulières au Retrait & en conſtituent, pour ainſi dire, la ſubſtance, ou doit-on également l'appliquer à l'inobſervation des formes communes à toutes les actions ? Les auteurs ne mettent pas à cet égard de différence entre les unes & les autres. Ferrière (1), Poulain du Parcq (2), Pothier (3), décident même expreſſément qu'on ne doit en mettre aucune ; & en effet il n'y a point de motif qui puiſſe autoriſer là-deſſus quelque diſtinction.

Peut-on dans cette matière admettre des équipollences, & remplacer une forme par une autre ? Non : en général les équipollences ſont rarement conſidérées lorſqu'il s'agit de formes, & elles méritent encore moins d'égards dans le Retrait. Auſſi les arrêts les ont-ils toujours proſcrites. Voyez ci-après §. 4.

Une queſtion plus difficile eſt de ſavoir ſi l'omiſſion ou la défectuoſité d'une forme emporte tellement déchéance, qu'il ne ſoit plus poſſible au retrayant de revenir ſur ſes pas & de recommencer un nouveau Retrait.

Cette queſtion peut ſe préſenter dans trois cas différens ; le premier, lorſque le temps du Retrait ſe trouve écoulé au moment où le lignager voudroit réparer ſes omiſſions ou irrégularités ; le ſecond, lorſque le terme légal n'eſt point encore expiré, mais qu'il eſt intervenu déjà une ſentence de déboutement ; le troiſième, lorſque le lignager eſt dans le temps utile, & que l'inſtance n'eſt point encore jugée.

Dans le premier cas, tous les auteurs conviennent que les nullités ſont irréparables ; & nous voyons dans le recueil de Paul Chriſtin, tome 1, déciſion 302, & tome 6, déciſion 30, que le grand conſeil de Malines l'a ainſi jugé pluſieurs fois (4).

---

(1) Voyez Melun, art. 147.

(2) La coutume d'Auvergne fixe le temps du Retrait lignager à trois mois, à compter de la priſe de poſſeſſion réelle, en préſence de deux témoins du lieu & juſtice où la choſe eſt ſituée.

Pour autoriſer le Retrait d'un bien ſitué au hameau de Sandalouſe, paroiſſe & juſtice d'Eſpinal, le retrayant diſoit à l'acquéreur que ſon acte de priſe de poſſeſſion étoit vicieux ; en ce qu'au lieu de deux témoins du hameau de Sandalouze, on avoit choiſi ces témoins, l'un au village d'Eſpinal ; & l'autre dans un hameau de la même paroiſſe & juſtice.

Les juges de la ſénéchauſſée de Riom avoient admis le Retrait par ſentence du 25 janvier 1781.

Sur l'appel au parlement de Paris, on ſoutint, pour l'acquéreur, que le mot *lieu* ne pouvoit s'entendre d'un hameau ſouvent réduit à quatre à cinq maiſons qui quelquefois ne compoſent qu'une ſeule famille. Un hameau, ſurtout ſans juſtice, n'a point de territoire ; il n'eſt lui-même qu'une annexe qu'une dépendance du lieu où ſont la paroiſſe & la juſtice : les deux témoins étant pris dans la paroiſſe, ils étoient pris dans le *lieu*, autrement, diſoit l'appelant, dans le ſyſtême de la ſentence, il pourroit y avoir, dans une paroiſſe, autant de lieux que de maiſons iſolées.

L'arrêt rendu à la grand'chambre le 13 février 1783, à l'audience de ſept heures, a infirmé la ſentence, & a prononcé la déchéance du Retrait.

Plaidant M^e. Popelin pour le ſieur Raymont d'Eſpinal, appelant ;

Et M^e. Gauthier, pour la demoiſelle de Boulogne, retrayante.

(*Note de M.* MONTIGNY, *avocat au parlement.*)

(1) Dictionnaire de pratique ; voyez *Retrait*, n. 804.

(2) Sur Bretagne, tome 2, page 410.

(3) Des Retraits, n. 277.

(4) Il y a à la vérité dans la compilation de M. Deſjaunaux un arrêt du parlement de Flandre du 8 juillet 1700, confirmé en réviſion le 31 octobre 1701, par lequel il a été décidé que « celui qui, ayant intenté une » action de Retrait dans l'an, du chef de ſon biſaïeul, » s'apperçoit après l'an qu'il pourroit mieux établir, par

La

La choſe eſt également certaine dans le ſecond cas. « Si le lignager, dit Poulain du Parcq, attend » que le juge prononce ſur la nullité d'exploit, & » le déboutement étant jugé, il ne peut plus venir » par nouvelle action ». Grimaudet, livre 6, chapitre dernier, tient le même langage; & Ferrière dans ſes inſtitutions au droit coutumier, titre du *Retrait*, article 103, rapporte deux arrêts du parlement de Paris des 14 juillet 1571 & 17 janvier 1601, qui l'ont ainſi décidé.

Toute la difficulté de la queſtion tombe ſur le troiſième cas. Au parlement de Paris, il eſt de maxime très-conſtante, que la défectuoſité d'un acte emporte tellement déchéance, qu'il n'eſt plus permis au retrayant de revenir ſur ſes pas, & de recommencer un nouveau Retrait, quand même il ſeroit encore dans l'an & jour, parce que, dès que la contravention à la coutume eſt faite & la faute commiſe, la peine eſt encourue, & la déchéance acquiſe de plein droit à l'acquéreur. C'eſt ce qu'ont jugé un arrêt du 4 août 1625, rapporté au journal des audiences, & deux autres des 5 mai 1636 & 10 mars 1653, cités par Brodeau ſur l'article 130 de la coutume de Paris. Le dernier ſur-tout eſt remarquable, en ce que la nouvelle ſommation en Retrait avoit été faite à l'inſtant même où la première, dans laquelle ſe trouvoit le défaut, venoit d'être ſignifiée. Nous avons rapporté plus haut (ſection 4, §. 2, queſtion 2, premier cas) une ſentence des requêtes du palais, qui décide la même choſe. Vaſlin ſur la coutume de la Rochelle, article 29, §. 4, n. 20, dit « qu'il y a trois autres arrêts conformes de 1720, 1722 & 1723, cités dans une conſultation de MM. Berroyer & Mars du mois de décembre 1732 ».

Mais cette juriſprudence n'eſt pas univerſellement adoptée. Dunod, traité des Retraits, chap. 6, dit qu'en Franche-Comté « l'on peut rectifier les défauts pendant l'année du Retrait, à moins qu'il n'y » ait un jugement en dernier reſſort qui déclare le » Retrait nul ».

Les plus célèbres avocats de Mons m'ont atteſté, par une conſultation du mois de mars 1782, que l'uſage étoit le même chez eux; & il y a bien de l'apparence qu'on s'y conformeroit dans le Hainaut françois, ſi le cas venoit à s'y préſenter; car Raparlier, ſur le chapitre 95 des chartres générales, ſemble exiger que le retrayant ait été *débouté de ſon Retrait*, pour qu'il ne puiſſe *en exercer un nouveau, lorſqu'il eſt encore dans le temps de pouvoir le faire*

Poulain du Parcq, à l'endroit cité, prétend qu'on doit juger de même en Bretagne : « Je ne vois » rien, dit-il, dans notre coutume qui prive le re» trayant de cette reſſource. Ainſi, les nullités mêmes » qui concernent en particulier les Retraits, peuvent » ſe réparer, pourvu qu'elles le ſoient dans le temps » fatal ».

Il en eſt de même en Saintonge, ſuivant Duſſault, article 30, & Maichin, pag. 203.

C'eſt auſſi ce que ſoutiennent Lelet ſur l'art. 319, Conſtant ſur l'art. 326 de la coutume de Poitou, & Barraud ſur la même loi municipale, tit. 10, ch. 4, n. 12; mais ils ſont contredits par Boucheul ſur l'article 322. Cependant l'un des additionnaires de Vigier ſur l'article 56 de la coutume d'Angoumois, aſſure l'avoir vu « ainſi juger en l'audience de Poi» tiers, comme un point d'uſance qui n'y fait aucune » difficulté ».

Vigier, à l'endroit qu'on vient de citer, avoit dit qu'en Angoumois on pouvoit également *refaire un exploit nul en matière de Retrait lignager*; mais ſes additionnaires remarquent que cette juriſprudence eſt changée, & ils en rapportent deux ſentences du préſidial d'Angoulême du mois d'avril 1655 & 1 avril 1661.

Baſnage ſur l'article 484 de la coutume de Normandie, Pocquet de Livonnière ſur l'article 382 de celle d'Anjou, & M. Olivier de Saint-Vaaſt dans ſon *commentaire ſur les coutumes du Maine & d'Anjou*, tome 3, pages 347, 368 & 384, adoptent auſſi le ſentiment que le lignager peut réparer dans l'an & jour les nullités qu'il a commiſes.

Il paroît qu'on l'a ainſi pratiqué long-temps en Touraine; mais M. Cottereau, *droit général de la France*, tome 3, n°. 10348 & 10387, ſemble annoncer que l'uſage y eſt aujourd'hui contraire, *quoiqu'on n'en puiſſe donner de bonnes raiſons.*

Il réſulte de tout cela, que rien n'eſt plus incertain ni plus arbitraire que notre queſtion; mais ce qu'il y a du moins de bien conſtant, c'eſt que la faculté de recommencer un nouveau Retrait dans le cas dont nous parlons, n'eſt combattue par aucun principe de droit ni par aucun texte de coutume; elle eſt même conforme à l'avis de nos anciens auteurs, tels que Tiraqueau & Grimaudet, livre 6, chap. 10. D'après cela, il nous paroît qu'elle doit être admiſe par-tout où il ne s'eſt point établi de juriſprudence contraire.

§. II. *Des qualités requiſes pour qu'un lignager exerce lui-même l'action en Retrait à laquelle il eſt admis par la coutume.*

Pour agir en Retrait, il faut être capable d'

» titres, la preuve de ſa parenté du chef de ſa biſaïeule, » doit, ſous bénéfice de lettres royaux, être reçu à le faire, » même après l'ouverture des premières enquêtes & la con» clution de la cauſe en droit ». Mais cet arrêt n'a porté aucune atteinte au principe qu'on vient d'établir. La partie en faveur de laquelle il eſt intervenu, diſoit « qu'elle ne » formoit point de nouvelle demande, qu'elle ne vouloit » pas même l'établir par un nouveau moyen, puiſqu'elle » perſiſtoit toujours de vouloir prouver qu'elle étoit parente » du vendeur du lez & côté que les biens procédoient, qu'elle » changeoit ſeulement ſa généalogie du chef de ſa biſaïeule, » *ce qui n'étoit pas le cas des auteurs cités par la partie adverſe, qui concernoit des formalités eſſentielles & les qualités des retrayans* «.

en jugement. Ainſi, une femme mariée ne peut retraire ſans l'autoriſation de ſon mari, & à ſon refus ſans celle du juge.

Que faut-il décider à l'égard du mineur? L'arrêt *de Meffle*, cité par l'auteur du grand coutumier, a décidé qu'il peut retraire ſans aſſiſtance de tuteur ni de curateur. M. Louet, lettre M, §. 11, en rapporte un autre du 3 juin 1585, qui a jugé de même. Il y en a un troiſième dans Deniſart, au mot *Retrait*, en date du 27 janvier 1756.

D'un autre côté, un arrêt du 29 avril 1624, cité par Brodeau, lettre M, §. 11, a déclaré nulle une demande en Retrait formée par un impubère, quoique ſon tuteur légitime l'eut approuvée après l'an & jour.

De ces deux opinions, la première eſt ſans contredit la plus exacte. Un mineur, quel qu'il ſoit, n'eſt pas abſolument incapable de plaider ſeul; & n'eſt conſidéré comme tel, que du moment où ſa partie adverſe lui en fait l'exception. Du reſte il n'a pas beſoin d'autoriſation pour faire ſa condition meilleure, & les jugemens qui ſont rendus à ſon avantage ne peuvent être attaqués du chef de ſa minorité (1).

Il eſt vrai que l'acquéreur n'eſt pas obligé de défendre ni d'aller en avant, tant que le mineur n'eſt pas aſſiſté d'un tuteur ou curateur: mais cela ne change rien à la validité de la demande primitive; & dès que le tuteur ou curateur intervient aſſez tôt pour que la procédure ne dorme pas dans les divers inſtans où les coutumes veulent qu'elle ſoit pourſuivie, le mineur doit obtenir l'entier effet de ſon Retrait. Ainſi penſent Baſnage, Dupleſſis, Bourjon, Duſſault, Vaſlin, & une foule d'autres auteurs. Voyez l'article MINEUR.

§. III. *Des titres dont il faut qu'on ſoit revêtu pour agir en Retrait au nom d'autrui.*

Pour exercer un Retrait au nom d'un autre, il faut avoir de lui un pouvoir exprès de le faire, ou tenir de la loi une autorité ſuffiſante pour ſtipuler ſes intérêts ſans ſa participation.

De là deux conſéquences; la première, qu'on ne peut retraire comme procureur ſans être muni d'un mandat ſpécial du lignager; la ſeconde, qu'un tuteur peut retraire au nom de ſon pupille, un curateur au nom de ſon interdit, un mari au nom de ſa femme, &c. Développons ces deux maximes.

I. La première eſt ſi conſtante, que le lignager ne peut, après l'expiration du temps du Retrait, ratifier, au préjudice de l'acquéreur, les pourſuites qui ont été faites ſous ſon nom par un étranger dépourvu de pouvoir ſpécial. C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt du conſeil ſouverain de Friſe, du 15 juillet 1608, rapporté dans le recueil d'Aſande, liv. 3, tit. 5, *déf.* 1. Bouvot, tom. 2, art. *Retrait conventionnel*, queſt. 11, nous en retrace un ſemblable rendu au parlement de Dijon le 4 juin 1601. Bérault en cite deux du parlement de Rouen des 11 juillet 1561 & 5 avril 1609, qui decident la même choſe.

On tient même que la procuration doit être énoncée dans l'exploit d'offres, & qu'il faut, par cet acte, en laiſſer copie à l'acquéreur. *Autrement*, dit Vigier ſur l'article 56 de la coutume d'Angoumois, *il y a nullité.* Telle eſt, ajoute-il, l'opinion de Tiraqueau, de Mornac, de Maſuer, de Boerius, d'Imbert, & de Grimaudet. Dunod établit également, chapitre 4, que *le mandat doit du moins être repréſenté au temps du Retrait.* Enfin le dictionnaire de droit normand par M. Houard, article *clameur*, nous fournit un arrêt du parlement de Rouen du 27 juillet 1731, par lequel il fut décidé « que, faute d'avoir donné copie de la procu-» ration dans l'exploit de clameur, cet exploit étoit » nul ».

Quoiqu'il paroiſſe indubitable qu'il faut en cette matière une procuration ſpéciale, & qu'il en ait été ainſi décidé par arrêt du parlement de Rouen du 30 novembre 1769, rapporté dans le recueil qu'on vient de citer, il a cependant été jugé par deux arrêts du parlement de Bretagne, qu'une procuration générale eſt ſuffiſante. L'un eſt du 12 février 1575; & l'autre du 15 mars 1632: tous deux ſont rapportés par Dufail & Sauvageau ſon annotateur, liv. 1, chap. 314.

II. Pour qu'un tuteur puiſſe retirer au nom de ſon pupille, il faut que ſa qualité ſoit bien établie. S'il n'étoit tuteur que de nom, ſi la loi ou le juge ne lui en avoient pas déféré le titre, ſes pourſuites en Retrait n'aboutiroient à rien. Il y a à la vérité dans le recueil de Dufail, livre 1, chapitre 283, un arrêt du parlement de Bretagne qui a admis au Retrait le *négociateur & bienveillant* d'un mineur; mais Sauvageau remarque dans ſa note, que cette déciſion n'eſt plus ſuivie, & qu'il a lui-même fait juger le contraire par arrêt du mois de mai 1608.

Il a de même été décidé par arrêt du parlement de Beſançon du 12 août 1725, 1°. qu'un oncle maternel ne pouvoit pas en cette qualité ſe faire recevoir au Retrait pour ſon neveu mineur; 2°. qu'il n'avoit pas réparé ſon défaut de qualité, en ſe faiſant, après coup, nommer curateur par le juge ſans avis de parens; 3°. qu'il ne réſultoit pas plus d'effet de la confirmation que les parens avoient faite après l'an & jour de ſa nomination. Cet arrêt eſt rapporté par Dunod, chap. 4.

Mais c'eſt une queſtion ſi, dans les provinces où toutes les tutelles ſont datives, un père ou une mère peuvent retraire pour les enfans ſous la ſeule qualité de tuteurs naturels. Il y a là-deſſus des autorités & des arrêts pour & contre. Le journal des audiences nous en fournit un du 12 janvier 1644, qui a admis la demande en Retrait d'une mere, tutrice naturelle de

(1) L. 14, C. *de procuratoribus.*

ſon fils. Il a été rendu ſur l'appel d'une ſentence du bailliage d'Amiens.

Deniſart, au mot *Retrait*, en cite un autre du 20 août 1756, qui adjuge un Retrait de biens ſitués à Pontavaire, exercé *à la requête de Jeanne-Elisabeth Laignier, fille mineure, procédant ſous l'autorité de Nicolas Laignier, ſon père & tuteur naturel.* Mais cet arrêt paroît étranger à la queſtion. Ce n'étoit point le pere qui intentoit le Retrait; l'exploit étoit donné à la requête de la mineure même; ainſi, tout ce que le parlement de Paris a jugé en cette occaſion, c'eſt qu'un enfant mineur eſt habile à retraire, & que ni l'aſſiſtance, ni l'autoriſation de ſon père n'annullent la procédure, ſuivant le principe *quod abundat non vitiat.*

Ducheſne, ſur la coutume de Ponthieu, art. 131, dit qu'il y a un acte de notoriété de la ſénéchauſſée d'Abbeville, en forme judiciaire, du 12 février 1721, « qui porte que les père & mère ont » toujours été reçus, en qualité de tuteurs légi- » times & naturels, à diriger toutes actions de » Retrait lignager au nom de leurs enfans mi- » neurs, ſans avoir au préalable été nommés en » juſtice ».

Mais l'annotateur de ce juriſconſulte nous apprend que « la juriſprudence du bailliage d'Amiens eſt » différente ». On peut ajouter qu'il en eſt de même de celle du parlement de Paris. L'arrêt de 1644 eſt, comme on vient de le voir, le ſeul qui ait jugé en faveur de la qualité de tuteur naturel, & il y en a trois beaucoup plus récens qui ont jugé contre; ils ſont des 20 juillet 1728, 30 août 1755, & 29 mars 1756. Dans l'eſpèce du premier, il étoit queſtion d'un Retrait formé *par un pere au nom de ſon fils mineur*: M. Lépine de Grainville rapporte fort au long les moyens reſpectifs des parties entre leſquelles il a été rendu (1); le ſecond eſt cité par Deniſart au mot *Retrait lignager*; le troiſième nous a été conſervé par ſon additionnaire, à l'article *tuteur.*

Le parlement de Rouen, qui a toujours favoriſé ſingulièrement les Retraits, s'eſt fait ſur cette matière une juriſprudence tout oppoſée à celle du parlement de Paris. L'article 4 du réglement des tutelles du 7 mars 1673, porte, que « le père & » l'aïeul peuvent intenter Retrait au nom de leurs » enfans & petits enfans, encore qu'ils n'y ſoient » autoriſés & n'aient été élus tuteurs par les pa- » rens ». On lit dans les notes ſur Baſnage, « que » par un arrêt de réglement du 6 août 1749, la » cour, en interprétant cet article, a ordonné que » l'aïeul, ſoit paternel, ſoit maternel, pourroit » intenter action en Retrait au nom de ſes petits- » enfans mineurs, encore bien que le père deſdits » mineurs fût vivant, & quand même leſdits mi- » neurs auroient un autre tuteur établi par juſ- » tice ».

(1) Voyez l'article MINEUR.

Ce qui prouve cependant que cette cour elle-même reconnoît l'exactitude de la juriſprudence du parlement de Paris ſur notre queſtion, c'eſt qu'elle ne donne pas d'extenſion à la ſienne en faveur de la mere. Témoin ſon arrêt du 23 juin 1744, par lequel une mère a été déclarée non recevable à intenter une *clameur* au nom de ſes enfans (1).

Au reſte, dans tous les cas où un père eſt fondé à agir en Retrait pour ſon fils mineur, il faut qu'il diſtingue bien ſi ce fils eſt encore dans les liens de la tutelle, ou s'il en eſt dégagé, ſoit par émancipation, ſoit par majorité coutumière.

Dans la première hypothèſe, l'exploit peut être donné à la requête du père, tuteur de ſon fils, ou à celle du fils aſſiſté & autoriſé de ſon père; mais dans la ſeconde il ne peut être donné que de cette dernière façon. Ecoutons l'annotateur de Ducheſne: « Le père ne peut plus agir comme tuteur » naturel de ſon fils, quand ce dernier eſt majeur » coutumier. Sentences de la ſénéchauſſée d'Abbeville » des 17 novembre 1676 & 31 janvier 1721. Cette » derniere a été rendue contre le nommé Gigne, » demandeur en Retrait au nom de ſon fils, âgé de » ſeize à dix-ſept ans. Le père, en ce cas, ſe fait » nommer curateur, & dirige la demande au nom de » ſon fils ».

En effet, quand une fois un mineur eſt ſorti de tutelle, il faut qu'il paroiſſe lui-même dans tous les actes qui le concernent; ſon curateur ne lui ſert que d'adjoint & de conſeil. C'eſt ce qu'établit très-clairement la loi 2, au code, livre 3, titre 6: *Adultus*, porte-t-elle, *conſentiente curatore, litem & intendere & excipere debet.* On ne peut, comme on voit, rien de plus formel. Ce n'eſt point le curateur de l'adulte, du mineur ſorti de tutelle, qui doit agir ou défendre, c'eſt l'adulte lui-même, ſous l'autorité du curateur. Tel eſt d'ailleurs le langage de tous les juriſconſultes; de Jacques Ferrières, traité des tutelles, n. 1182; de Jouſſe ſur l'ordonnance de 1667, titre 2, article 3; de Bourjon, tome 1, page 75, édition de 1770; de Pothier, traité des Retraits, n. 261, &c. Enfin M. Houard, en ſon dictionnaire de droit normand, article *clameur*, dit qu'un arrêt du parlement de Rouen du mois d'avril 1769, a déclaré nulle « une » clameur intentée à la requête du curateur d'une » fille émancipée, vu qu'elle n'avoit pas été in- » tentée à la requête de cette fille ». Voyez l'article CURATEUR.

Il s'eſt introduit en Touraine un uſage ſingulier par rapport à la manière d'intenter les actions en Retrait qui ſe forment pour l'intérêt des mineurs, ne fuſſent-ils âgés que de quelques jours. Un acte de notoriété, donné par le ſiége de Tours le 11 mai 1748, atteſte que dans ces ſortes de cas on aſſigne toujours « à la requete du mineur procé-

(1) Deniſart, au mot *Retrait*.

» dant ſous l'autorité du curateur, & à la requête » dudit curateur audit nom & par ſon comman- » dement. » Voyez ce que M. Cottereau a dit de cet uſage dans ſon droit général de la France, n. 10270.

III. La capacité du mari de retraire au nom de ſa femme, même ſans ſa participation, eſt reconnue par pluſieurs coutumes, telles que Bourbonnois, article 465; Poitou, article 331; Reims, article 423; Hainaut, chapitre 95, article 10; Bouillon, chapitre 16, article 23, &c. La diſpoſition de ces lois a été étendue à la Normandie par un arrêt du parlement de Rouen du 30 juin 1675, rapporté dans le commentaire de Baſnage, article 452.

Pothier croit qu'il faudroit en juger autrement dans les coutumes qui ne donnent au mari d'autre pouvoir que celui d'exercer les actions mobilières & poſſeſſoires de ſa femme. Il eſt vrai que l'action de Retrait eſt immobilière; mais il y a grande apparence que les coutumes n'ont pas entendu priver le mari du droit de l'intenter ſeul au nom de ſa femme, lorſqu'elles lui ont refuſé le libre exercice des actions réelles de celle-ci. La preuve en réſulte de ce que, de toutes les coutumes citées, il n'y a que celle de Poitou qui permette au mari d'eſter ſeul en jugement pour ſa femme en matière réelle. Une autre preuve non moins frappante, eſt que l'ancienne coutume de Reims, qui adoptoit préciſément l'avis de Pothier, a été abrogée par l'article 223 de la nouvelle, ſans qu'on eût ſoupçonné la moindre contradiction entre ce texte & l'article 14, portant que le mari ne peut *agir & déduire ſeul les droits & actions réelles de ſa femme, qu'autant qu'il y a intérêt.*

Enfin, ce qui détruit de fond en comble le ſentiment de Pothier, c'eſt qu'on a été juſqu'a mettre en queſtion ſi le mari eſt privé, par la ſéparation de biens, du droit de retraire ſeul pour ſa femme. L'affirmative a eu des partiſans célèbres, & entre autres Dumoulin ſur l'article cité de la coutume de Reims. Mais leur opinion n'a pas été reçue. Baſnage, article 452, rapporte un arrêt de 1666, qui admet un mari au nom de ſa femme, à un Retrait dans lequel celle-ci n'avoit paru qu'après l'an & jour. La raiſon qu'il en donne, eſt que « la » ſéparation ne détruit pas abſolument l'autorité » maritale, qu'elle eſt introduite à l'effet d'em- » pêcher que le mari ne diſſipe ou ne diſpoſe » mal à propos du bien de ſa femme; mais » qu'elle n'ôte pas au mari le pouvoir d'agir » utilement pour les intérêts de ſa femme & » de ſes enfans, & de rendre leur condition meil- » leure ».

Au reſte, on ſent bien que le plus ſûr, en pareil cas, eſt toujours d'intenter le Retrait au nom du mari & de la femme conjointement. Mais on a quelquefois des raiſons pour ne pas en uſer de la ſorte. Si la femme, en prenant ce moyen, évite une difficulté, elle perd en revanche un grand avantage. Qu'elle vienne à ſuccomber en agiſſant elle-même ſoit par un défaut de formalités, ſoit par une autre raiſon, la choſe eſt ſans retour, il n'y a plus de reſſource pour elle. Que le mari au contraire ſuccombe en agiſſant ſeul, elle peut, ſi le temps utile dure encore, recommencer un nouveau Retrait, parce que l'action qu'a intentée ſon mari lui eſt étrangère & ne pourroit lui devenir propre que dans le cas où le mari, en l'exerçant, eût fait ſa condition meilleure. Mornac, ſur la loi 1, D. *de fundo dotali*, rapporte un arrêt du 25 juin 1607 qui l'a ainſi jugé.

Une choſe eſſentielle à obſerver par un mari dans le Retrait qu'il exerce du chef de ſa femme, c'eſt d'exprimer qu'il retrait en ſa qualité de mari d'une telle. Un arrêt de réglement du 14 mars 1614, a jugé que le défaut de cette expreſſion emporte nullité, & qu'il ne ſe couvre point par la déclaration que le mari fait, après l'an, d'avoir retrait au nom & pour le profit de ſa femme.

§. IV. *Des offres qu'on doit faire à l'acquéreur lorſqu'on ſe préſente au Retrait.*

Cette matière eſt plus compliquée qu'elle ne le paroît d'abord. Voici l'ordre dans lequel nous croyons devoir la diſcuter.

1°. Eſt-il eſſentiel, dans toutes les coutumes, de faire des offres à l'acquéreur lorſqu'on ſe préſente au Retrait?

2°. En quoi doivent conſiſter ces offres?

3°. De quelle manière doivent-elles être faites?

4°. Quand & combien de fois?

PREMIÈRE QUESTION. *Eſt-il eſſentiel, dans toutes les coutumes, de faire des offres à l'acquéreur lorſqu'on ſe préſente au Retrait?*

Le vœu général de nos coutumes eſt pour la néceſſité des offres; mais il y a quelques endroits où elles ne ſont pas eſſentielles.

Dans la coutume de Bouillon, titre 16, article 12, il ne faut point faire d'offres à l'acheteur ſur qui l'on veut retraire, mais ſeulement le *ſommer de venir recevoir judiciellement le prix de ſon achat.*

Pothier dit que « les offres de rembourſer l'ac- » quéreur ne ſont néceſſaires dans la coutume » d'Orléans que pour obtenir la reſtitution des » fruits du jour qu'elles ſont faites, & non pour » la validité de la demande ».

La coutume de Normandie, article 487, fait entendre que tel eſt également ſon eſprit: « Et où, » dit-elle, l'acquiſiteur ſeroit refuſant ou dé- » layant d'obeir à la clameur, il ſuffira d'offrir » les deniers du prix & loyaux couts, pour ga- » gner les fruits du jour de l'offre ».

La coutume de la gouvernance de Douai doit

être mise dans la même classe, puisqu'elle ne parle point du tout d'offres, & n'oblige le retrayant de rembourser ou consigner qu'après la sentence.

En général, il ne faut jamais ajouter aux formalités coutumières. Celles dont les praticiens de chaque pays ont charge le Retrait sont déja assez embarrassantes & assez multipliées, pour qu'on s'y borne & qu'on ne cherche pas à les étendre d'une coutume à l'autre.

Cette vérité, qui est de tout évidence, a reçu dans la coutume d'Amiens une application frappante. L'article 168 de cette coutume porte, que « si l'acquereur est refusant reconnoître le lignager » & recevoir ses deniers, ledit lignager doit obtenir commission du juge, & en vertu d'icelle, » faire ajourner l'acheteur dedans l'an & jour à fin » du Retrait ». Ces termes semblent caractériser une nécessité bien précise, non seulement de faire des offres à l'acquéreur, mais encore de ne l'assigner en Retrait qu'après les avoir effectuées. Néanmoins, dit Ricard sur le texte dont il s'agit, « on » a jugé par arrêt rendu à l'audience de la grand'» chambre du mardi 14 janvier 1653, que ces » termes n'imposent pas de nécessité absolue au li» gnager de sommer l'acquéreur de lui abandon» ner l'héritage avant que de le faire assigner en » justice.... & qu'il suffit de rembourser l'acqué» reur après le Retrait adjugé sans offres préa» lables, *attendu que la coutume n'en requiert* » *pas expressément* ».

La même chose a été jugée dans la coutume d'Auvergne par l'arrêt célèbre du 21 juin 1720, rapporté ci-devant. Un des moyens de l'acquéreur étoit de dire que l'exploit d'assignation de M. le Prince de Conti ne contenoit point d'offres : « Quoique le texte de la coutume d'Au» vergne, ajoutoit-il, ne requiere qu'une con» signation judiciaire, on doit néanmoins supposer » qu'il y faut des offres, puisqu'elle donne l'action » *en payant*, & qu'on ne sauroit payer sans » offrir. — M. le prince de Conti répondoit : » La coutume d'Auvergne fait deux choses; elle » établit le droit de Retrait, & elle prescrit la » forme pour conserver ce droit & l'exercer. » — Les articles 1 & 2 du titre de Retrait éta» blissent le droit : *Si aucun vend l'héritage ou* » *chose immeuble, le lignager du vendeur peut* » *avoir & retraire icelle chose vendue de l'a*» *cheteur, & ce en payant le prix & fort* » *principal, avec les loyaux coûtemens, dans* » *trois mois du jour de la possession réelle prise* » *par l'acheteur.* Voilà le droit; c'est-à-dire, » que le payement du prix est la charge du droit » que la coutume donne au lignager. Il ne s'en» suit pas de là qu'il faille commencer par » payer, ou par offrir de payer, mais seulement » que le payement du prix & loyaux coûtemens » est une condition essentielle du droit de Retrait » lignager. — Il y a après cela la forme prescrite » par la coutume d'Auvergne pour conserver le » droit de Retrait. — Suivant l'article 4, *le droit* » *du lignager qui veut retraire ou retenir la chose* » *vendue par son lignager, est conservé & per*» *pétué, en consignant par lui & dans ledit* » *temps de trois mois, judiciellement ou à main* » *tierce hors jugement, partie présente ou ap*» *pelée, en personne ou domicile, le fort prin*» *cipal & quelque somme pour les loyaux coû*» *temens, par protestation de suppléer ou re*» *couvrer.* — Ces termes, *le droit du lignager* » *qui veut retraire*, présuppose qu'il n'y a point » encore d'action intentée, mais seulement une » volonté dans le lignager d'exercer son droit de » Retrait. — Si, pour conserver & perpétuer ce » droit de Retrait avant qu'il soit exercé, & dans » le temps où il n'est encore que dans l'intention » du lignager, il faut commencer par consigner, » l'acquéreur présent ou appelé, en quel temps » le sieur de Lassai veut-il qu'on fasse des offres? » Ce ne peut être depuis la consignation; car on » ne peut plus offrir ce qui est consigné & doit » demeurer jusqu'en définitive. Ce ne doit point » être par l'exploit de demande, puisque des offres » sans consignation seroient nulles & inutiles. » Ce ne doit point être avant de consigner, puis» que la coutume ne dit point, *vous offrirez*, » & *au refus vous consignerez*, mais simplement, » *quand vous voudrez retraire, vous consi*» *gnerez, vous conserverez votre droit, en con*» *signant.* — Au surplus, M. le prince de Conti » a fait des offres réelles au jugement, quoique, » comme on vient de le démontrer, cela ne fût » pas nécessaire ».

M. l'avocat général de Lamoignon, qui portoit la parole dans cette cause, n'a pas adopté tous les principes de M. le prince de Conti. Il a pensé, comme lui, qu'il n'étoit pas nécessaire, dans la coutume d'Auverge, de faire des offres par l'exploit d'assignation en retrait, mais il a ajouté qu'il en falloit pour parvenir à la consignation prescrite par l'article 4 rappelé ci-dessus; & que si M. le prince de Conti ne les eût point faites à l'audience, il y auroit eu nullité.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt cité a toujours décidé, en adjugeant le Retrait à M. le prince de Conti, que la coutume d'Auvergne n'exige point d'offres dans le premier exploit du lignager.

Mais si dans une coutume muette sur ces offres, il s'est introduit, comme dans celle de Touraine, un usage de les faire, la contravention à cet usage emporteroit-elle nullité? M. Cottereau nous a conservé une sentence du présidial de Tours du 11 juillet 1720, & un arrêt du 13 mars 1755, confirmatif d'une autre sentence du même siége du 7 juillet 1750, qui jugent affirmativement. Mais il n'en approuve pas la décision : « Une nul» lité, dit-il, aussi rigoureuse que celle qui tend » à [illegible] entièrement l'action, ne doit émaner » que [illegible] loi; ce n'est qu'à la contravention

d'une loi qu'une telle peine doit être imposée, » & la loi doit la prononcer.... Quelle est l'origine de plusieurs formalités dans les matières de » rigueur ? La crainte d'omettre quelque formalité » nécessaire en fait observer qui sont superflues; » on marche d'un pas timide & tremblant; les » praticiens multiplient les formalités sans néces- » sité, parce que souvent ils ne savent pas distin- » guer celles qui sont essentielles. Les premiers » ont copié sans discernement des protocoles étran- » gers à leur coutume; ceux qui sont venus après » ont suivi aveuglément la route qui leur avoit » été tracée, se faisant scrupule de s'en écarter. » On s'est accoutumé à regarder comme essentiel » ce qui ne l'étoit pas, & à transformer en loi » une pratique qui devoit sa naissance à l'igno- » rance, & qu'une timidité mal fondée perpé- » tuoit. Il faut toujours en revenir au principe » qu'une peine ne s'établit pas sans une loi » expresse ».

Ces raisons ne sont pas à l'abri de toute critique. Elles peuvent être bonnes dans une coutume qui dispense formellement le lignager de l'obligation d'offrir, ou même dans une coutume qui n'en parle point du tout, mais qui défend en termes exprès d'alléguer à l'avenir d'autres usages que ceux dont elle renferme la rédaction. Mais dans une coutume qui ne contient point de pareille défense, ou qui n'est pas bien précise sur la dispense des offres, un usage tel que celui dont nous parlons, doit être respecté : au premier cas, il ajoute à la loi; au second, il l'interprète; & dans l'un comme dans l'autre, il n'a rien que de légitime. Si, comme on l'a vu ci-devant, l'usage seul peut introduire le Retrait dans ces sortes de coutumes, quoiqu'elles ne l'admettent pas expressément, pourquoi ne pourroit-il pas également y ajouter des formalités qu'elles ne prescrivent pas ?

Au surplus, M. Cottereau convient lui-même qu'il y auroit du danger à suivre son opinion. « L'usage est bien puissant; il y a de la témérité » de s'en écarter ». Ce sont ses termes.

DEUXIÈME QUESTION. *En quoi doivent consister les offres dans les coutumes qui les requièrent pour la validité du Retrait ?*

On peut distinguer là-dessus trois classes de coutumes.

Celles de la première classe veulent que le lignager, en se présentant au Retrait, fasse offre de tout le prix du contrat & d'une somme quelconque pour les loyaux coûts.

Telles sont les chartres générales de Hainaut, chapitre 95, article 6. « Le lignager, portent ces » lois, voulant reprendre quelque fief, sera tenu » de présenter & offrir à l'acheteur les *deniers* » *du vendage, & tous autres frais & léaux* » *coûts* ».

La sentence arbitrale du 27 mars 1782, que j'ai citée plus haut, a déclaré nulle une demande en Retrait, lors de laquelle le lignager n'avoit offert qu'*or & argent, avec offre de parfournir.*

Il faut mettre sur la même ligne les coutumes de Troies, article 144; de Vitry, article 126; de Chaumont, article 112; de Meaux, articles 85 & 101; de Verdun, titre 12, article 2; de Bourgogne, titre 10, article 1er.; de Franche-Comté, titre 13, article 1er.; de Luxembourg, titre 7, article 4; de la châtellenie de Lille, chapitre 11, article 3; de Saint-Mihiel, titre 9, article 2; de Lorraine, titre 13, articles 10 & 12; d'Artois, article 128; de Saint-Séver, titre 5, article 7.

On sent que les dispositions de ces coutumes ne peuvent être exécutées à la lettre, qu'autant que le contrat sur lequel on prétend exercer le Retrait, contient un prix liquide : hors ce cas, point de doute qu'il ne suffise d'offrir une somme sous protestation d'augmenter ou diminuer. Dunod, chapitre 6, en rapporte un arrêt du parlement de Franche-Comté du 10 février 1683.

Mais quand le contrat énonce un prix déterminé, il faut offrir ce prix entier, « quand même, » dit Dunod, il ne conteroit pas de la numéra- » tion réelle, & qu'on prétendroit qu'il y a simu- » lation dans le prix, sous protestation néanmoins » de recouvrer ou distraire ce qu'on aura offert de » trop, & sauf à vérifier par la suite que le prix a » été simulé. Il y a un arrêt du 14 février 1625, » qui l'a ainsi jugé ». L'article 6 du titre 16 de la coutume de Clermont en Argonne, fortifie cette décision.

Le parlement de Dijon a jugé par un arrêt du 11 mars 1658, inséré dans le commentaire de Taisand, titre 10, article 1er, n. 29, qu'il y avoit nullité dans un Retrait lors duquel le lignager avoit offert vingt livres de moins que ne portoit le contrat. Le prix étoit de onze cent vingt livres, & l'on avoit présenté onze cent soixante-quinze livres, savoir, onze cent livres pour le prix, & soixante-quinze pour les loyaux coûts.

En quoi doivent consister les offres, lorsque le contrat accorde à l'acheteur des termes pour le payement ? Cette question dépend des principes qu'on établira ci-après, section 9.

On a demandé si, dans les coutumes dont nous parlons, il suffisoit, relativement aux loyaux coûts, d'en faire une offre générale, ou s'il falloit présenter spécifiquement une somme quelconque pour ces sortes de frais. La question a été jugée pour & contre en Artois. Trois sentences rendues au conseil provincial d'Arras les 11 janvier 1697, 26 juillet & 7 octobre 1701, décidèrent d'abord que « les offres faites en général de rembourser les » frais & léaux coûts, sans être obligé d'offrir » aucune somme fixe & déterminée, étoient

» bonnes & valables ». Ce ſont les termes de Brunel.

Mais depuis, cette juriſprudence a changé. On a conſidéré que l'article 128 de la coutume voulant une offre du prix principal & de *quelque ſomme raiſonnable pour les frais & léaux coûtemens*, c'étoit aller contre ſon texte & enfreindre la règle qui proſcrit en cette matière toute équipollence, que de juger de la ſorte. En conſéquence, dit l'auteur cité, il a été décidé par deux jugemens des 25 janvier & 12 février 1715, rendus les chambres aſſemblées & par forme d'arrêtés, « qu'il » ne ſuffit pas à un retrayant d'avoir offert ſpéci- » fiquement de rembourſer les deniers principaux » de l'achat, & les autres ſommes déterminées » par le contrat d'acquiſition, & les frais & » léaux coûts en général ; mais qu'il faut faire » ſpécification d'aucune ſomme certaine & rai- » ſonnable, pour leſdits frais & léaux coûts, » ſauf à parfaire s'il y a peu, & à retirer s'il » y a trop ».

Cette déciſion eſt conforme à ce que Dunod, chapitre 6, nous enſeigne par rapport à la coutume de Franche-Comté.

La deuxième des ſentences qu'on vient de citer, a été rendue dans une eſpèce particulière. Le retrayant avoit offert une ſomme déterminée tant pour le prix principal que pour les loyaux coûts, *& à parfaire ;* & comme ſon offre excédoit de cinq livres le prix principal, il ſoutenoit que cet excédant devoit être imputé ſur les loyaux coûts. Le conſeil d'Artois a néanmoins déclaré le Retrait nul, & il a très-bien jugé. « Il faut, dit Du- » nod, diſtinguer les loyaux coûts du prix prin- » cipal, du moins par les énonciations de l'acte » de Retrait, parce que l'acquéreur a intérêt que » le retrayant exprime préciſément la ſomme qu'il » prétend rendre à titre de prix principal, pour ſa- » voir ſi elle eſt la même que celle qui eſt por- » tée par ſon contrat ».

Mais, continue cet auteur, « quand on a fait » cette diſtinction dans l'acte, ce ne ſeroit pas » une nullité d'offrir après cela une ſomme en » bloc pour le prix & les frais ». Il ajoute qu'il en a été ainſi jugé par arrêt du parlement de Beſançon du 17 mars 1724.

Cet arrêt a encore décidé que « l'offre en géné- » ral d'une ſomme pour les frais raiſonnables, com- » prend les intérêts quand il en eſt dû », & que par conſéquent ce n'eſt point une nullité de ne pas offrir ces intérêts ſéparément. Taiſand, titre 10, article 1er, n. 29, nous apprend qu'il a été rendu un arrêt ſemblable au parlement de Dijon, le 4 janvier 1683.

Suivant les coutumes de la ſeconde claſſe, qui forment le plus grand nombre, le retrayant ne doit préſenter qu'une ſomme arbitraire, avec offre de compléter ce qui y manquera pour le rembourſement entier du prix & des loyaux coûts.

Ces coutumes ſe ſous-diviſent en pluſieurs eſpèces.

Les unes, telles que Paris, article 140; Senlis, article 233; Valois, article 136; Ponthieu, article 135; Dourdan, article 135; Montfort, article 164; Calais, article 149; Clermont, article 32; Bourbonnois, article 428, portent que le retrayant doit offrir *bourſe, deniers, loyaux coûts & à parfaire.*

Les autres, telles que Perche, article 178; Chartres, article 69; Etampes, article 174; Ribemont, article 39, veulent que l'offre conſiſte en *deniers à découvert & à parfaire.*

Il en eſt d'une troiſième eſpèce, telles que Mantes, article 77; Auxerre, article 155; Bordeaux, article 17; la Rochelle, article 29, où il faut préſenter *or & argent*, & offrir de *parfaire* le prix principal & les loyaux coûts.

Les Coutumes de Melun, article 130; de Montfort, article 164; de Sens, article 34; de Poitou, article 322, déclarent qu'on doit offrir *or ou argent à découvert & à parfaire.*

Celles d'Angoumois, article 56; de Reims, article 200; de Vermandois, article 235, n'exigent que l'offre *d'une pièce d'argent & à parfaire.*

Les coutumes de la troiſième claſſe tiennent une eſpèce de milieu entre la première & la ſeconde. Celle de Nivernois, qui eſt de ce nombre, porte, chapitre 31, article 3, « que ſi l'acquéreur exhibe » ſon titre, le retrayant doit lui offrir comptant » le prix & ſort principal y contenu, avec quel- » que ſomme pour les loyaux frais, offrant par- » faire : & ſi l'acquéreur délaye ou refuſe ladite » exhibition, le retrayant ne ſera tenu de faire » offre préfixe & certaine dudit ſort principal, mais » ſeulement par icelui d'une ſomme, offrant » parfaire, comme deſſus ». Telles ſont encore les coutumes de Châlons, articles 230 & 231, & de Clermont en Argonne, titre 16, articles 4 & 5.

Il eſt bien important de s'attacher aux termes précis de chaque coutume, de remplir littéralement tout ce qu'ils expriment, & de ne pas y ſubſtituer des expreſſions étrangères.

Un arrêt de 1621, rapporté par Tronçon ſur l'article 134 de la coutume de Paris, a débouté un retrayant pour la ſeule omiſſion du mot *bourſe* dans ſes offres.

Brodeau ſur l'article 140, remarque cependant que ce mot n'eſt pas ſi eſſentiel qu'on ne puiſſe ſe ſervir d'un ſac de toile ou d'autre étoffe, & il rapporte un arrêt du 28 mars 1624, qui l'a ainſi jugé. Nous croyons également que l'uſage d'un ſac n'annulleroit point le Retrait; mais nous ne penſons pas, & tel eſt l'avis de le Maître, « qu'on dût » uſer du mot de *ſac* au lieu de *bourſe* ; car quoique » dans l'effet ce ſoit la même choſe, & que pour » cette raiſon on puiſſe faire les offres avec un ſac, » il ne doit pas être permis de changer les termes » que la coutume a preſcrits à cet effet, comme

» les plus propres & les plus significatifs, vu prin-
» cipalement qu'il n'y auroit plus rien de certain
» dans la manière des offres, si ces sortes de
» changemens étoient permis ». Ferrière dit à peu près la même chose, article 140, n. 25 & 26.

L'arrêt du 28 mars 1624, & un autre du 9 avril 1612, ont encore jugé que ce n'est point une nullité d'offrir *bourse & argent en pièces de seize sous*, au lieu de *bourse & deniers*. Conclura-t-on de là qu'on doit admettre des équipollences en cette matière? Non. « Par deniers, dit Ferrière, la cou-
» tume entend de l'argent, autrement il s'ensuivroit
» qu'il ne faudroit mettre dans la bourse que des
» deniers, & non de l'argent; ce qui seroit ab-
» surde ».

Dans les coutumes qui exigent une offre *d'or & argent*, il faut nécessairement offrir une pièce d'or & une d'argent. Celui qui ne présenteroit que de l'or ou que de l'argent, encourroit par cela seul la déchéance.

M. Louet, lettre R, §. 52, rapporte un arrêt du 30 avril 1605, par lequel un demandeur en Retrait fut débouté, dans la coutume de Mantes, pour avoir offert *bourse, deniers & à parfaire*, au lieu *d'or, argent à découvert & à parfaire*.

L'omission de l'offre des loyaux coûts emporte aussi nullité dans les coutumes qui la demandent. Il y en a un arrêt du 18 août 1571, cité par Carondas sur Paris, article 140.

Il y a des coutumes qui, aux mots *loyaux coûts*, substituent *loyaux* ou *léaux coûtemens*. Ce n'est point une nullité de se servir des premiers au lieu des seconds; la chose est assez évidente par elle-même, & elle est d'ailleurs fondée sur un arrêt du 5 juin 1715, rendu dans la coutume de Vermandois.

Il a été jugé par deux arrêts des 31 janvier 1603 & 9 décembre 1604, respectivement intervenus dans les coutumes de Paris & de Meaux, que l'omission des mots *à parfaire*, emportoit déchéance du Retrait. Ils sont cités par Brodeau sur Paris, article 140, n. 8.

Une observation commune à toutes les classes de coutumes qu'on vient de parcourir, est que le retrayant doit bien prendre garde qu'il ne se glisse de mauvaises monnoies dans la somme dont il fait l'offre. Il faut, dit l'annotateur de Vigier sur l'article 146 de la coutume d'Angoumois, « se servir
» des monnoies qui ont cours, & l'on doit prendre
» garde qu'elles ne soient décriées ». Breyé en son traité du Retrait féodal, page 313, dit qu'il y a sur ce point deux arrêts remarquables de la cour souveraine de Nanci; « le premier du 26 janvier
» 1705, par lequel un retrayant a été déclaré
» non recevable en son Retrait, pour avoir offert
» des pièces qui n'avoient cours dans les bureaux
» & recettes qu'à vingt-trois sous six deniers,
» pour vingt-trois sous neuf deniers, qui étoit le
» prix sur lequel elles avoient cours dans le com-
» merce; le second arrêt est du 23 août 1708;
» il est fondé sur ce que le retrayant avoit offert
» un louis d'or & quelques pièces de trente sous
» de Strasbourg, lesquelles, quoique reçues dans
» le commerce & dans le public, n'étoient cepen-
» dant admises par aucune ordonnance du souve-
» rain ». Voyez ci-après, §. 5.

TROISIÈME QUESTION. *De quelle manière les offres doivent-elles être faites?*

Une des conditions les plus essentielles pour la validité des offres, est qu'elles soient faites réellement & à deniers découverts. Les articles 178 de la coutume de Perche, 174 de celle d'Etampes, 69 de celle de Chartres, 322 de celle de Poitou, 34 de celle de Sens, en contiennent une disposition expresse; & on la suit dans toutes les autres coutumes.

« L'offre doit être réelle, dit Brodeau sur Paris,
» article 140, n. 5, c'est-à-dire, qu'il faut ouvrir la
» bourse & montrer à découvert qu'il y a de l'or
» ou de l'argent ».

Bouvot, tome 1, partie 3, article *Retrait*, question 4, rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 5 février 1581, suivant lequel « il ne suffit en
» Retrait d'offrir deniers sans les montrer à dé-
» couvert ».

Cogniaux, chapitre 5, n. 41, dit pareillement que l'offre doit être réelle, « ainsi que la cour
» souveraine de Mons le jugea le 14 juin
» 1678 ».

Cet auteur va plus loin; il ajoute que le retrayant doit compter les deniers, & il y en a effectivement une disposition dans les coutumes de Nivernois, chapitre 31, article 3; de l'évêché de Metz, titre 9, article 9; & de Lorraine, titre 13, article 18; mais nous ne croyons pas qu'elle doive faire loi par-tout.

Il faut distinguer à cet égard deux sortes de coutumes; les unes qui exigent l'offre du prix entier; & les autres qui se contentent de l'offre d'une somme quelconque, sauf à augmenter ou diminuer.

Dans celles-ci, rien n'oblige à compter les deniers, & il n'y a en effet aucune coutume de cette classe qui l'ordonne.

Dans celles-là, l'obligation de compter les deniers nous paroît être de droit commun. « Notre
» coutume, dit Cogniaux, usant de ces mots,
» *les deniers du vendage*, marquent assez qu'il
» est du devoir du retrayant de les offrir effec-
» tivement & en telle manière que l'acheteur
» puisse se déterminer à les accepter, ou à les
» refuser; ce qu'il a droit de ne pas faire sans
» les voir comptés, puisqu'il pourroit aisément
» arriver que le nombre suffisant de deniers n'y
» fût pas ».

Dunod,

Dunod, chapitre 6, rapporte deux arrêts du parlement de Franche-Comté, des 13 février 1702 & 29 mars 1727, qui ſont conformes à cette doctrine. « L'on s'étoit contenté, dit-il, dans » le cas de ces deux arrêts, de montrer des pièces » d'argent qui étoient dans une bourſe, ſans les » compter & mettre à découvert. Il faut donc non » ſeulement faire offre réelle, mais encore mettre » l'argent à découvert, le compter, & ſpécifier » les eſpèces, pour qu'on puiſſe voir par la ſuite, » en cas de conteſtation, ſi les offres étoient ſuf- » fiſantes ».

Les coutumes de Luxembourg, titre 7, & d'Artois, article 130, ſont de toutes celles de la claſſe dont nous parlons, les ſeules qui diſpenſent de compter les deniers. Mais la première veut qu'on offre expreſſément de le faire; & l'on trouve dans le journal du palais un arrêt du parlement de Metz du 27 février 1673, qui a débouté un retrayant, dans cette coutume, pour avoir ſimplement préſenté les deniers & loyaux coûts, ſans offrir de les compter.

A l'égard de la ſeconde, il a été jugé par arrêt du 1er. février 1716, rapporté dans les *obſervations* de Brunel *ſur le droit coutumier*, chapitre 3, n. 48, que cette coutume *ne requiert point la ſpécification des eſpèces offertes*. Brunel va même beaucoup au delà de cette déciſion; il prouve clairement, par la conférence des articles 129 & 130, qu'il n'eſt nullement néceſſaire en cette coutume de faire réellement & à deniers découverts les offres qu'elle preſcrit.

La queſtion de ſavoir où & par le miniſtère de qui les offres doivent être faites, dépend des diſtinctions & des principes qu'on établira ci-après, queſtion 4, §. 6.

Lorſque les offres ſe font par un acte extrajudiciaire ou par un exploit d'ajournement, il eſt eſſentiel d'exprimer à qui l'on parle en les faiſant. « Sur ce principe (dit Maillart, article 130, n. » 45), par arrêt rendu en la coutume de Paris, » à l'audience de la grand'chambre, le vendredi » 22 août 1698, confirmatif de la ſentence rendue » à la première des requêtes du palais le 18 juillet » 1697, le lignager fut débouté du Retrait, parce » que l'exploit donné au portier ne contenoit pas, » à l'endroit où les offres avoient été faites & » copie laiſſée, ces mots, *parlant comme deſſus*, » c'eſt-à-dire, *au portier;* mais ceux-ci, *auquel* » *ſieur.... j'ai fait offre.*— Il y eut une ſentence » ſemblable, rendue aux requêtes du palais le 20 » juillet 1700.— L'on convenoit que ſi ç'eût été » l'acquéreur même auquel l'on eût parlé, il auroit » ſuffi de dire, *auquel j'ai fait les offres & laiſſé* » *copie*, comme il a été jugé aux requêtes du » palais le 3 ſeptembre 1700 ».

Le mot *offrir* n'eſt point regardé en cette matière comme ſacramentel. Un arrêt du mois de janvier 1620, rapporté par Brodeau, lettre R, §. 52, a adjugé un Retrait exercé dans la coutume de Vermandois, « nonobſtant que dans tous les actes » de la cauſe il y eût *préſenté une pièce d'argent*, » que la cour jugea être équipollent, & avoir » même effet que le mot *offrir*, dont uſe la » coutume ».

QUATRIÈME QUESTION. *Quand & combien de fois les offres doivent être faites?*

Il faut, ſur cette queſtion, diſtinguer pluſieurs ſortes de coutumes. Dans celles-ci, les offres doivent ſe faire par un acte extrajudiciaire; dans celles-là, on a le choix de les faire de cette manière ou par l'exploit d'aſſignation en Retrait: ſuivant les unes, c'eſt dans l'exploit d'aſſignation même qu'elles doivent ſe trouver; ſuivant les autres, on ne doit les faire que devant le juge; enfin, parmi toutes ces coutumes de différentes eſpèces, il en eſt qui ſe contentent d'une ſeule offre, pourvu qu'elle ſoit faite de la manière qu'elles l'ont preſcrite, & il en eſt au contraire où il eſt eſſentiel de la réitérer pluſieurs fois.

1°. *Coutumes où les offres doivent ſe faire par un acte extrajudiciaire.*

Les chartres générales de Hainaut ſont bien conſtamment de cette claſſe; témoins les termes dont elles ſe ſervent, chapitre 95, article 6: « Le lignager voulant reprendre quelques fiefs, » ſera tenu de préſenter & offrir à l'acheteur les » deniers du vendage.... Et en cas de refus, devra » faire ſa plainte ». Ainſi, dans cette coutume, avant qu'un lignager ne puiſſe ſe pourvoir en juſtice, il faut qu'il s'aſſure par un acte authentique du refus de l'acquéreur; & lorſque ce refus eſt conſtaté, il doit preſenter ſa *plainte* (1) & obtenir un jugement qui lui permette de faire aſſigner l'acquéreur en délaiſſement de l'héritage.

Le chapitre 49 de la coutume du chef-lieu de Mons contient les mêmes diſpoſitions. Cogniaux, chapitre 7, remarque, en les analyſant, qu'il ſuffit que l'offre « ſe faſſe préſent le maire ou ſon lieu- » tenant & un échevin, & même préſens deux » *féodaux* (2), ou deux ſimples témoins, parce » que c'eſt un acte extrajudiciaire, pour rendre » témoignage, & qui n'eſt nullement de la forme ». L'auteur ajoute qu'il en a été ainſi jugé par deux arrêts rendus au ſouverain chef-lieu de Mons les 25 octobre 1618 & 19 avril 1666, après avoir eu recours à quantité d'autres procès plus anciens.

(1) Voyez l'article PLAINTE EN MATIÈRE CIVILE.

(2) Eſpèces de notaires. Voyez HOMMES DE FIEFS.

RETRAIT LIGNAGER.

2°. *Coutumes où il eſt indifférent de faire les offres par un acte extrajudiciaire, ou par l'exploit d'aſſignation en Retrait.*

On peut ranger dans cette claſſe les coutumes d'Artois, de la Rochelle, de Metz, de Luxembourg, de Châlons, de Thionville, de Franche-Comté, de Bourgogne, & généralement toutes celles qui, ſemblables à ces lois particulières, obligent le retrayant de faire ſes offres dans le temps qu'elles fixent pour l'exercice du Retrait, ſans déclarer expreſſément qu'il ne peut ou qu'il doit de toute néceſſité les effectuer par ſon exploit d'ajournement.

C'eſt ce qui a été jugé dans la coutume d'Artois par deux ſentences du conſeil provincial d'Arras; l'une citée ſans date par M. Deſmaſures, procureur général de cette cour, titre *du Retrait lignager*, n. 51; & l'autre du 9 mars 1702, rapportée par Brunel dans ſes *obſervations ſur le droit coutumier*, chapitre 3, n. 41. Voici comme s'explique celui-ci en rendant compte de cette juriſprudence : « Il dépend purement du retrayant » de faire ou de ne pas faire l'offre extrajudiciaire, » comme ne pouvant ſervir qu'au cas que l'on con- » noiſſe l'acquéreur d'humeur d'accorder le Re- » trait ſans conteſtation, pour enſuite, en vertu » de telle ſommation & offre, paſſer valablement » l'acte de reſérement du Retrait à l'amiable, » ſans qu'on puiſſe le réputer pour ceſſion volon- » taire, aux fins de vouloir par le ſeigneur pré- » tendre autres droits ſeigneuriaux, qui eſt le » ſeul effet auquel on peut dire que tend telle » offre extrajudiciaire, & nullement pour en inférer » une condition néceſſaire pour la validité du » Retrait, ou qui doive donner aucune préférence » entre les retrayans, non plus que de pouvoir » interrompre l'an du Retrait envers les acheteurs, » puiſque l'article 129 porte, qu'à leur refus de » vouloir accepter l'offre, *le retrayant doit ſe* » *pourvoir en juſtice compétente en dedans l'an*; » cela faiſant voir évidemment que l'offre extra- » judiciaire devient inutile quand l'acheteur re- » fuſe de l'accepter; auquel cas on doit ſe pour- » voir devant le juge; ce qui pourroit ſe faire » incontinent par la même ſommation ou procès » verbal d'offres, en faiſant mention du refus, & » donnant en même temps aſſignation à l'acheteur à » comparoître en juſtice ».

Vaſlin dit à peu près la même choſe ſur la coutume de la Rochelle, article 29, §. 4 : « Il » n'eſt pas néceſſaire (ce ſont ſes termes) qu'il y » ait un acte d'offres ſéparé qui précède l'aſſigna- » tion en Retrait..... Cela n'eſt indiſpenſable que » lorſque les offres ſont faites par le miniſtère des » notaires, parce que les notaires n'ont pas de » caractère pour donner des aſſignations.... Au lieu » que quand l'acte d'offres eſt fait par le mi- » niſtère d'un huiſſier ou ſergent, on peut aſſigner » tout de ſuite, *uno contextu*, l'acquéreur ſur ſon » refus ».

3°. *Coutumes où il faut faire les offres par l'exploit d'aſſignation en Retrait.*

Ces coutumes ſont celles de Paris, article 140; de Calais, article 149; de Ribemont, article 39; de Vermandois, article 231; de Reims, article 196; de Senlis, article 223; de Valois, article 136; de Montfort, article 164; de Clermont en Argonne, titre 16, articles 4 & 7.

4°. *Coutumes où l'on ne doit faire les offres que devant le juge.*

Ces coutumes ſe ſous-diviſent en deux eſpèces; les unes, où le lignager eſt tenu de comparoître & de faire ſes offres devant le juge avant d'aſſigner l'acquéreur en Retrait; les autres, où le lignager doit commencer par l'ajournement, & faire ſes offres en juſtice lorſque la cauſe eſt appelée.

Les coutumes de la première claſſe ſont Liége, titre 8, article 13; & Lille-Châtellenie, titre 11, article 3. Voici ce que porte la première : « Le » prochant voulant venir à Retrait lignager, eſt » tenu, dans l'an du vendage, comparoître par- » devant la juſtice, & faire offre & nantir à tout » le moins une pièce d'or & une d'argent, en- » ſemble ajourner à quinzaine l'acheteur, pour » venir recevoir ſes deniers ». La ſeconde eſt conçue en ces termes : « Pour parvenir à la Retraite, eſt » requis que le retrayant ou procureur pour lui » ſe fonde en *plainte* (1) pardevant juſtice compé- » tente.... offrant rembourſer l'acheteur des deniers » principaux & léaux coûtemens, en préſentant à » ces fins or & argent ».

Les coutumes de la ſeconde claſſe ſont Château-Neuf, article 28; Dreux, article 58; Bar, article 155; Baſſigny, article 112; Sens, article 34; Etampes, article 174; Nivernois, chapitre 31, article 3; Perche, article 178 (2); Auxerre, article 154; Verdun, titre 2, article 4; Meaux, articles 85 & 101; Péronne, article 237 (3); Vitry-le-François, article 126; Montargis, chapitre 16, article 1er; Chauny, article 109.

5°. *Coutumes où les offres doivent être réitérées pluſieurs fois.*

La coutume de Paris, article 140, veut que

(1) Voyez l'article PLAINTE A LOI.

(2) Cette coutume dit que les offres doivent être faites *à la première aſſignation*; & il a été jugé par arrêt du 14 août 1617, que ces mots ne s'entendent pas de l'exploit d'ajournement, mais du *premier acte* qui s'expédie pardevant le juge au rapport de l'aſſignation. Voyez le coutumier général.

(3) Cette coutume s'explique comme celle du Perche, & elle a été interprétée de même par arrêt du 6 mai 1653, rapporté dans le recueil de Soefve.

les offres soient faites, « tant par l'exploit d'ajour-» nement qu'à chaque journée de la cause prin-» cipale, jusqu'à contestation en cause inclusivement, » & même en cause d'appel, jusqu'à conclusion sur » l'appel, aussi inclusivement ».

C'est aussi ce que portent Vitry-le-François, article 126; Etampes, article 174; Dourdan, article 135; Montfort, article 164; Troies, article 151; Chartres, article 69; Dreux, article 58; Dunois, article 82; Nivernois, chapitre 31, article 4; Vermandois, article 231; Chauny, article 109; Péronne, article 238; Senlis, article 223; Clermont en Beauvoisis, article 22; Valois, article 136, &c.

Ces coutumes entendent par *journées de la cause*, tous les actes de procédure dans lesquels le juge interpose son office, ou le greffier son ministère, sur l'instruction de la demande en Retrait. Ainsi le lignager doit faire des offres dans chacun de ces actes (1).

Mais cette formalité n'est point nécessaire lorsqu'on plaide sur un déclinatoire, parce qu'alors ce n'est point la *cause* du Retrait, mais la juridiction qui fait l'objet de la *journée*. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 12 mai 1570, rapporté par Brodeau, lettre R, §. 52.

Le même auteur, sur l'article 140 de la coutume de Paris, n. 9, remarque un arrêt rendu à son profit le 12 décembre 1640, par lequel on a jugé, en confirmant une sentence des requêtes du palais, qu'il ne falloit point d'offres dans la signification d'une sentence de débouté de défenses, ni dans celle d'un avenir en cause d'appel.

Que doit-on entendre en cette matière par les mots *jusqu'à contestation en cause inclusivement?* Suivant l'article 104 de la coutume de Paris, & l'article 13 du titre 14 de l'ordonnance de 1667, « contestation en cause est quand il y a réglement » sur les demandes & défenses des parties, ou » bien quand le défendeur est défaillant & débouté » de défenses ». Mais, dit Ferrière, si l'on adoptoit ce sens ici, « il s'ensuivroit que, quand après » les défenses le juge a ordonné que les parties » viendront plaider à l'audience, il ne faudroit » plus d'offres; néanmoins l'usage est contraire: » ainsi il faut dire que ces termes s'entendent quand » la cause ne se pouvant juger à l'audience, il in-» tervient appointement à écrire où à informer, » prononcé à l'audience ou passé volontairement » entre les procureurs ». Il y a dans le journal des audiences un arrêt du 16 mars 1660, qui confirme cette interprétation. Il déclare un lignager déchu de son Retrait, pour avoir omis les offres prescrites par la coutume de Nivernois, dans une assignation pour voir consigner, qu'il avoit donnée après un réglement portant que les parties se communiqueroient respectivement leurs pièces & viendroient plaider à la quinzaine.

(1) Voyez l'article JOURNÉE.

Il faut que l'offre soit faite avant la prononciation de la sentence qui emporte contestation en cause. Un arrêt du 16 juillet 1604, rapporté par Ricard & Brodeau sur l'article 140 de la coutume de Paris, a décidé qu'il est trop tard de la faire à l'instant même de la prononciation.

Parmi les coutumes qui ordonnent, conformément à celle de Paris, de réitérer les offres à chaque journée de la cause, il en est plusieurs qui ne parlent point expressément de la cause d'appel. Faut-il, dans ces coutumes, comme dans celle de Paris, réitérer les offres sur l'appel *jusqu'à conclusion inclusivement?* Carondas, Tronçon & Brodeau, article 140, décident pour la négative, & ils ne font en cela que se conformer aux apostilles de Dumoulin sur Troies, article 151; sur Bourbonnois, article 428; sur Etampes, article 174; & sur l'ancienne coutume de Paris, article 177.

Auzanet dit qu'on a douté dans la coutume de Paris, si les offres sont nécessaires dans l'acte d'appel, ou s'il suffit de les faire dans l'exploit de signification de cet acte, & qu'il a été jugé par les arrêts, qu'en les faisant dans la signification on satisfait à la loi.

On ne peut sans doute aller plus loin, & dire qu'il ne faut pas même d'offres dans cette signification; car l'acte d'appel n'est pas une journée de la cause.

Il n'est pas non plus nécessaire de faire des offres dans un exploit d'anticipation. Brillon, au mot *Retrait*, nombre 154, en rapporte un arrêt du 16 avril 1720 (1). Rousseau de Lacombe, article *Retrait-offres*, nombre 11, nous en fournit un semblable du 22 décembre 1741, rendu sur délibéré à la grand'chambre.

Quant à l'appointement de conclusion, voyez l'arrêt que nous avons retracé à l'article NULLITÉ.

La coutume de Chaumont en Bassigny est plus rigoureuse que toutes celles dont nous venons de parler. Elle veut, article 112, que les offres soient réitérées à chaque journée & *jusqu'en fin de cause*.

L'article 428 de la coutume de Bourbonnois porte également que le lignager doit réitérer ses offres *à chacune journée de la cause, excepté à la journée d'absence, si aucune est prise.*

Dans toutes ces coutumes, le lignager peut-il, en consignant dès le principe, s'épargner l'embarras de réitérer ses offres à chaque journée de la cause? L'affirmative est établie par les coutumes de Chauny, article 109; de Troies, article 151; de Vitry, article 126; de Chaumont, article 112;

(1) Dans l'espèce de cet arrêt, l'exploit d'anticipation contenoit des offres, mais elles n'étoient énoncées que par relation aux lettres d'anticipation, & n'auroient pu suffire si elles eussent été nécessaires.

de Nivernois, chapitre 31, article 4; de Péronne, article 238; & de Clermont en Beauvoisis, article 22.

Il faut remarquer que de ces sept coutumes, les cinq premières font consister les offres qu'elles exigent à chaque journée de la cause, dans le remboursement entier du prix principal & des loyaux coûts; ce qui rend à la fois & très-difficile l'exécution réitérée de ces offres, & très-favorable le tempérament qu'on a pris d'y suppléer par la consignation.

A l'égard des deux autres coutumes, comme elles ne demandent d'autres offres que celles d'une somme arbitraire, & qu'on peut par conséquent remplir leur disposition sans grand embarras, il n'y a pas la même raison pour y faire regarder la consignation comme un juste équivalent d'offres réitérées à chaque journée de la cause. Aussi sont-elles les seules coutumes de cette classe qui aient adopté ce parti; il n'en est rien dit dans les coutumes de Paris, d'Etampes, de Dourdan, de Montfort, de Chartres, de Bourbonnois, de Dreux, de Dunois, de Senlis, de Valois, qui, se contentant également d'offres modiques, en abandonnent la quantité à la fantaisie du retrayant; & quoi qu'en ait pensé Dumoulin sur l'article 428 de la coutume de Bourbonnois, le principe qui rejette toute équipollence en matière de formes relatives au Retrait, doit nous empêcher de suppléer sur ce point à leur silence.

Au reste, la consignation, dans celle des coutumes citées qui l'admettent, ne peut être effectuée qu'en présence de l'acquéreur ou après l'avoir dûment appelé. L'article 238 de la coutume de Péronne le décide ainsi expressément.

Lorsque dans les mêmes coutumes la consignation a été faite en cause principale, il n'est pas nécessaire de faire des offres en cause d'appel. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 6 août 1740, rapporté dans la jurisprudence civile de Rousseau de Lacombe, à l'endroit déjà cité, nombre 5.

§. V. *De la consignation à laquelle on est astreint en certaines coutumes, lorsqu'on se présente au Retrait, & que l'acquéreur rejette les offres.*

Dans le ressort du parlement de Toulouse, « le retrayant lignager doit non seulement donner » l'assignation dans le temps prescrit, c'est-à-dire, » dans l'an & jour de la vente, mais aussi il doit » consigner dans l'an & jour. Il y a un arrêt qui » le décide ainsi, du 5 juillet 1666, au rapport » de M. de Parade ». Ce sont les termes de M. de Catelan, livre 3, chapitre 11.

Suivant la coutume de Bordeaux, article 17, celui qui veut retraire « doit faire offre, consigner » & déposer en jugement une pièce d'or & d'ar- » gent .... dedans an & jour .... ».

Rousseau de Lacombe, à l'endroit cité plus haut, rapporte un arrêt du 16 avril 1734, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Gilbert, « qui » confirme la sentence des requêtes du palais, » par laquelle le sieur de Vaillac étoit admis à » un Retrait dans la coutume de Bordeaux, quoi- » qu'il n'eût déposé & consigné en jugement dans » l'année, comme cette coutume le requiert, at- » tendu qu'il avoit assigné dans l'an, & que sur » la fin de l'année, l'acquéreur ayant évoqué du » sénéchal de Bordeaux aux requêtes du palais, » l'avoit empêché par-là de consigner en juge- » ment dans l'an ».

La coutume de Saint-Jean-d'Angely, titre 6, article 48; l'usance de Saintes, article 31; la coutume de l'évêché de Metz, titre 9, article 9; celle de Bouillon, titre 16, article 1; celle de Poitou, articles 321 & 325; celle de Namur, article 41; celle de Saint-Séver, titre 5, article 8; celle de la Marche, article 261; celle d'Auvergne, chapitre 23, article 4, veulent pareillement que le lignager consigne dans l'année; & il a été jugé sur celle-ci, par arrêt du 6 septembre 1608, « que l'offre réelle en de- » niers à découvert de la somme entière, faite » à l'acquéreur, ne tient pas lieu de la consi- » gnation requise par la coutume, & le retrayant » fut débouté du Retrait avec dépens ». Ce sont les termes de Ferrière sur Paris, article 140, nombre 21.

Les chartres générales du Hainaut, chapitre 95, article 6, déclarent que sur le refus de l'acquéreur d'acccepter les offres, le retrayant doit, dans l'an & jour, & en *faisant sa plainte, nantir & consigner à la cour or & argent, & s'il y a peu, offrir de le remplir & parfournir jusques à pleine satisfaction* . . . . .

Il y a cette différence entre les chartres du Hainaut & les neuf coutumes dont on vient de parler, que sous les unes la consignation se fait en l'absence de l'acquéreur, & que dans les autres elle ne peut se faire que partie présente ou dûment appelée.

La raison de cette différence est sensible; c'est qu'à Saint-Jean-d'Angely, à Bordeaux, à Saint-Sever, dans la Marche, en Auvergne, &c., le lignager ne consigne qu'après avoir mis l'acquéreur en cause, au lieu qu'en Hainaut la consignation se fait avant l'ajournement.

La coutume de Liège, titre 8, article 13, veut aussi que le lignager consigne avant d'assigner l'acquéreur.

La coutume de Bourgogne ne parle nullement de consignation; elle dit seulement, titre 10, article 1, que le retrayant doit *rendre*, dans l'an & jour, *le prix & les frais raisonnables*. Mais Taisand, sur ce texte, nous assure qu'on l'a interprété de manière à faire de la consignation une des formalités substantielles du Retrait; & en effet nous trouvons dans le recueil de Perrier, question 183, un arrêt du parlement de Dijon du 18

janvier 1678, qui déboute un retrayant pour n'avoir pas consigné dans l'année la décharge en papier qu'il avoit offerte à l'acquéreur d'une dette dont celui-ci s'étoit chargé par le contrat pour le prix de la chose achetée. Taisand fait mention du même arrêt, & en cite un semblable du 4 août 1662. Bouvot, tome 2, article *Retrait conventionnel*, questions 19 & 58, nous en fournit deux autres qui fortifient cette jurisprudence. Par le premier, en date du 8 juillet 1578, le parlement de Dijon a débouté un retrayant qui, après avoir fait des offres réelles dans l'an & jour, avoit consigné en l'absence de l'acquéreur & sans l'avoir appelé. Le second, du 13 mai 1611, a déclaré un lignager déchu de son Retrait, parce qu'il y avoit dans sa consignation un déficit de quatre sous pour les vins du contrat.

La coutume de Franche-Comté se sert des mêmes expressions que celle de Bourgogne; mais on ne l'interprète pas de la même manière. Dunod, chapitre 6, rapporte deux arrêts du parlement de Besançon des 6 septembre 1722 & 19 janvier 1721, par lesquels il a été jugé « que » la nullité du *conseing* n'opère pas celle des » offres ni l'exclusion du Retrait, & par consé- » quent que le *conseing* n'est pas de formalité » essentielle à cet acte.

» Je n'entreprends pas, continue cet auteur, » d'examiner si l'on a mieux expliqué le texte de » la coutume de Bourgogne que parmi nous; j'ob- » serve seulement que l'explication qu'on y donne » dans le duché, sauve un grand inconvénient, » c'est que notre coutume, qui a propablement » supposé que le conseing se feroit, n'a point » fixé de délai pour offrir de nouveau, lorsqu'après » un refus l'acquéreur consent au Retrait, ou qu'il » est adjugé, comme ont fait les autres coutumes » qui se sont contentées de l'offre réelle sans » conseing; de sorte que l'acquéreur, dans l'un » & l'autre de ces cas, est obligé de courir après » sa boule, & d'essuyer de nouvelles difficultés » pour avoir son remboursement ».

Quoi qu'il en soit, il est bien constant que l'exemple de ce qui se pratique en Bourgogne ne peut être tiré à conséquence pour les coutumes qui ne s'expriment pas plus nettement que celle de cette province sur la nécessité de la consignation. C'est ce que prouve un arrêt du 23 Mars 1656, rapporté au journal des audiences. Il étoit question de savoir si la consignation est de l'essence du Retrait dans la coutume de Berri; & quoique l'article 6 du titre 13, & l'article 6 du titre 14 de cette loi, ne soient pas bien formels pour la négative, on n'a pas laissé de déclarer valable un Retrait fait sans consignation, à la charge seulement que le retrayant ne pourroit faire les fruits siens, jusqu'à ce qu'il eût actuellement remboursé ou consigné le prix de l'acquisition.

M. Cuvelier, §. 314, nous apprend que la même chose a été jugée de son temps au grand conseil de Malines. « La consignation réelle, » dit-il, n'est pas ordinairement requise pour in- » tenter le Retrait, mais bien pour gagner les » fruits : ainsi jugé par arrêt du 25 septembre » 1593 ».

Dans les coutumes où la consignation est nécessaire, y a-t-il nullité, lorsque parmi les espèces consignées il se trouve de mauvaises monnoies? Il faut distinguer à cet égard les coutumes où l'on oblige le retrayant de consigner la totalité du prix, d'avec celles où le retrayant n'est tenu qu'à la consignation d'une somme quelconque.

Dans les premières, point de doute qu'il n'y ait nullité. C'est ce qui a été jugé pour la Bourgogne par arrêt du parlement de Dijon du 23 juillet 1624, rapporté dans le commentaire de Taisand, titre 10, article 1, nombre 27.

Dans les secondes, le Retrait n'est point annullé, si, indépendamment des mauvaises monnoies, il se trouve encore assez de pièces d'or ou d'argent pour remplir à la lettre la forme que la coutume a prescrite relativement à la consignation; témoin l'arrêt du parlement de Bordeaux, que Brillon, nombre 155, nous retrace en ces termes, d'après la Peyrère : « Peyronne Savinau forme Retrait » sur le sieur de la Salargne, adjudicataire; elle » consigne : le sieur de la Salargne refuse d'ac- » cepter les offres; il est condamné de rendre les » fruits, ensuite accepte les offres; moyennant ce, » main-levée de la somme consignée. Il se trouve » une pièce fausse, au moyen de laquelle le » sieur de la Salargne prétendoit faire débouter la » retrayante. Néanmoins jugé par arrêt du 27 » septembre 1637, que le sieur de la Salargne étoit » mal fondé, & que cette pièce fausse étoit une » pièce inutile, à cause des offres de ladite Sa- » vineau de fournir des pièces de bon aloi : il » en seroit autrement si la fausseté se trouvoit » dans la pièce d'or & d'argent consignée au » greffe ». Voyez ci-dessus, §. 4, question 2.

Si le retrayant retire la somme consignée judiciairement, il est déchu du Retrait. Le parlement de Bordeaux l'a ainsi jugé par arrêt du 10 décembre 1714, rapporté dans le recueil de la Peyrère, édition de 1717, page 386.

Mais l'acquéreur seroit-il recevable, sur un simple soupçon que le lignager eût retiré son argent, à faire visiter par le juge la caisse du receveur des consignations? Il a été jugé pour la négative dans la coutume de Hainaut. Le nommé Marsy, demeurant à Pecquencourt, étoit en instance au parlement de Flandre, sur l'appel d'une sentence qui avoit débouté le nommé Corion d'une demande en Retrait. Marsy, que je défendois, fut averti que Corion avoit retiré ses deniers pour fournir aux frais de la procédure : il présenta requête pour faire nommer un commissaire à l'effet de vérifier la caisse du greffier de Pecquencourt; mais par arrêt du 16 Novembre 1779, il fut

dit que *ce qui ſe requéroit ne pouvoit être accordé.*

§. VI. *De la caution que le retrayant doit donner en certaines coutumes pour les loyaux-coûts.*

La coutume de l'évêché de Metz, titre 9, article 9, porte, que le retrayant, après avoir fait à l'acheteur les offres qu'elle preſcrit, doit *quant & quant donner caution pour répondre des loyaux-coûts, ſinon en obliger tous & chacun ſes biens.*

La coutume de Saint-Mihiel, titre 9, article 9, contient littéralement la même diſpoſition.

§. VII. *De l'ajournement en Retrait.*

I. Il y a quelques coutumes où l'ajournement en Retrait ne peut être donné qu'en vertu de commiſſion. Telle eſt celle d'Amiens, article 168.

Il en eſt d'autres où l'on ne peut ajourner en Retrait, qu'après s'y être fait autoriſer expreſſément par une ſentence du ſiége entier. Telle eſt celle de la châtellenie de Lille, titre 11, article 4, & il faut mettre ſur la même ligne les chartres générales de Hainaut, comme le prouve l'article 6 du chapitre 195 de ces lois, combiné avec ce que nous avons dit au mot *plainte en matière civile*, ſur la forme des plaintes réelles.

II. L'exploit d'ajournement ne peut être fait que par un huiſſier ou ſergent qui ait le pouvoir & les qualités néceſſaires pour l'exercice de ſes fonctions. Un arrêt du parlement de Paris du 6 ſeptembre 1721, rendu en forme de réglement, a déclaré nulle une aſſignation en Retrait, pour avoir été donnée par un huiſſier, parent du demandeur au degré prohibé (1).

III. Faut-il que l'aſſignation en Retrait ſoit recordée, c'eſt-à-dire donnée en préſence de deux témoins? Les auteurs ſont partagés ſur cette queſtion; mais, tout uſage à part, l'avis le plus exact nous paroît être pour la négative, & c'eſt celui que le parlement de Paris a adopté dans la coutume de Berri, par arrêt du 21 mars 1747, que rapporte Deniſart au mot *Retrait*. Il eſt fondé ſur l'édit du mois d'août 1699, & ſur la déclaration du mois de mars 1671: l'un, en établiſſant le contrôle, décharge les huiſſiers & ſergens de l'obligation que leur avoit impoſée l'ordonnance d'Orléans, de ſe faire aſſiſter de témoins ou records dans leurs exploits; l'autre confirme cette diſpoſition, & n'en excepte que les exploits des ſaiſies féodales, ſaiſies réelles, criées & appoſitions d'affiches.

Il y a cependant bien des endroits où le défaut de records emporte nullité du Retrait. Un arrêt du parlement de Normandie, du 17 janvier 1731, « ordonne qu'à l'avenir tous huiſſiers ou ſergens » ſeront tenus de ſe faire aſſiſter de deux témoins » idoines & âgés de vingt ans, dans les ſignifications des exploits de clameur, à peine de nullité deſdits exploits, & de répondre, en leur » propre & privé nom, de tous dépens, dommages » & intérêts des parties ».

Telle eſt auſſi la diſpoſition de pluſieurs coutumes, notamment de Hainaut, chapitre 69, article 63; de Meaux, article 84; de Château-Neuf, article 78; de Chartres, article 69; de Dreux, article 58; de Dunois, article 82; d'Anjou, article 413; d'Angoumois, articles 56 & 59; de Poitou, article 327; du Maine, article 425.

Dans ces coutumes & dans toutes celles qui diſpoſent de même, il ne ſuffit pas que les témoins ſignent l'original de l'exploit, il faut encore qu'ils ſignent la copie, parce que la copie tient lieu d'original à la partie aſſignée. C'eſt ce qui a été jugé par un grand nombre d'arrêts rapportés dans le commentaire de Brodeau ſur l'article 130 de la coutume de Paris.

Si les témoins ne ſavent pas ſigner, le ſergent doit en faire mention après les interpellations ordinaires. C'eſt ce qu'ont ordonné quatre des arrêts dont on vient de parler; l'un du premier août 1605, l'autre du 7 ſeptembre 1613, le troiſième du 5 juillet 1614, le quatrième du 15 juin 1637.

Ces deux derniers arrêts ont encore enjoint aux ſergens d'exprimer dans leurs exploits les noms, ſurnoms, qualités & demeures des parties; & ces diſpoſitions ont été confirmées par trois autres, qu'on trouve pareillement à l'endroit cité.

Le premier eſt du 7 ſeptembre 1632. Il déclare nul un exploit de Retrait, « pour le défaut de déclarer les qualités & demeures des deux records, » nonobſtant qu'il fût ſigné d'eux, tant en l'original » qu'en la copie, & qu'on juſtifiât par écrit qu'il » y avoit pluſieurs années qu'ils demeuroient à » Paris & étoient reconnus pour gens de bien & » d'honneur ».

Le ſecond, en date du 8 mars 1637, met hors de cour ſur une demande en Retrait, « parce que » l'exploit, bien que ſigné des records, tant en » l'original que copie, ne contenoit point la déclaration de leurs qualités & demeures ».

Par le troiſième, rendu en 1641, « un retrayant » fut déchu du Retrait, faute d'avoir coté la demeure des records ».

On trouve dans Deniſart un arrêt qui a porté bien plus loin la rigueur de cette règle. « Dans » la copie d'un exploit en Retrait lignager, un des » témoins n'étoit nommé que par ſon nom de baptême; mais il avoit ſigné, au bas de l'exploit, » ſes noms de baptême & de famille; & dans » l'original de l'exploit, les noms de baptême & » de famille de ce témoin y étoient énoncés. On » demanda la déchéance du Retrait, ſur le fondement que dans le corps de la copie il n'y avoit

(1) Recueil chronologique de Jouſſe, tome 3, page 213.

» que le nom de baptême du témoin, & non celui » de famille. Par arrêt du vendredi 3 décembre » 1762, la déchéance fut prononcée ».

Le même auteur fait mention d'un arrêt du 29 juillet 1740, qui a adjugé un Retrait dont on demandoit la nullité, « parce que dans l'exploit » l'huiſſier avoit donné à un de ſes témoins la qua- » lité de praticien au bailliage d'Argenteuil, tandis » que ce témoin étoit un gagne-deniers ».

Les coutumes de Reims, article 196; de Châlons, article 230, & de Vermandois, article 231 (1), laiſſent à l'huiſſier le choix de prendre pour records deux notaires ou deux témoins.

IV. Peut on aſſigner en Retrait après le coucher du ſoleil? Cette queſtion s'eſt préſentée au parlement de Flandre le 23 décembre 1780. Un domaine de ſoixante-trois bonniers, ſitué au bourg d'Hargnies, régi par la coutume de Luxembourg, étoit depuis long-temps dans la famille des nommés Jaumotte. Le 29 janvier 1779, il a été vendu; & le 30, les devoirs de loi en ont été paſſés à Verdecheval, arpenteur de la maîtriſe des eaux & forêts de Givet. Le 30 janvier 1780, neuf heures du ſoir, Erice Jaumotte, lignager du vendeur, ſe préſenta chez Verdecheval avec le greffier & deux ſergens du lieu, lui déclara qu'il ſe portoit retrayant, & à cet effet lui fit les offres requiſes par la coutume. Verdecheval refuſa les offres: & le même jour, onze heures du ſoir, Brice Jaumotte le fit aſſigner devant les maïeur & échevin de la *haute-cour* d'Hargnies. Verdecheval employa différens moyens de nullité, mais ſans ſuccès; après une ample conteſtation par écrit, il eſt intervenu ſentence du 13 juin 1780, qui a admis Jaumotte au Retrait. Sur l'appel, Verdecheval s'eſt attaché principalement à la nullité qu'il prétendoit faire réſulter de l'heure indue à laquelle les offres avoient été faites & l'aſſignation donnée. J'étois chargé de la défenſe de Jaumotte; voici la ſubſtance de ce que j'ai répondu à Verdecheval.

Le droit romain, qui ſert de ſupplément à la coutume de Luxembourg, permet certainement d'aſſigner la nuit comme le jour. La loi *more romano*, D. *de feriis*, en eſt la preuve. Il eſt vrai que le parlement de Flandre, à l'exemple de pluſieurs autres cours ſouveraines, a dérogé à cette juriſprudence par un arrêt du 22 ſeptembre 1677 (2); mais il eſt de règle par-tout, même dans les pays où il exiſte des réglemens ſemblables, qu'on

(1) Les anciennes éditions de cette coutume portent, *préſens notaires* ET *deux témoins*; mais dans l'original déposé au greffe du parlement de Paris, on lit *notaires* OU *deux témoins*; & un arrêt du 5 juin 1715, rapporté au journal des audiences, a ordonné que « dans la première édi- » tion qui ſe feroit de ladite coutume, ledit article 231 ſe- » roit imprimé conformément à l'original étant au greffe » de la cour ».

(2) Il eſt rapporté à l'article CLAIN.

peut aſſigner en Retrait juſqu'au minuit du dernier jour utile. C'eſt ce qu'enſeignent Pothier, traité des Retraits, n. 268; Cogniaux, chapitre 5, n. 39 & 80; Sohet en ſes inſtitutions au droit commun des pays de Liége & de Luxembourg, tome 1, page 194; & il a été ainſi jugé par une foule d'arrêts. L'annotateur de Baſnage, tome 2, page 328, en rapporte deux du parlement de Normandie, des 9 juin 1603 & 11 juillet 1749; le journal des audiences nous en retrace un du parlement de Paris, du 21 juin 1720, & en même temps en rappelle un autre du 10 décembre 1569; M. Maynard, livre 7, chapitre 44, aſſure en avoir vu rendre pluſieurs ſemblables aux parlemens de Toulouſe & de Bordeaux, *n'y faiſant pour ce regard aucune difficulté*. — On oppoſe un arrêt du parlement de Paris, du 7 ſeptembre 1602; mais cet arrêt a été rendu dans le cas d'un exploit fait le premier jour de l'année du Retrait, & par conſéquent dans une eſpèce où il n'y avoit aucun péril en la demeure.

Verdecheval répliquoit que Jaumotte n'avoit pas exercé ſon Retrait le dernier jour utile; que l'an & jour fixés par la coutume n'avoient commencé que le 30 janvier 1779, que par conſéquent ils n'avoient dû finir que le 31 de l'année ſuivante, & qu'ainſi rien n'avoit obligé Jaumotte de donner ſon exploit la nuit du 30.

Cette défaite n'étoit qu'un ſophiſme; elle trouvoit ſa réponſe dans les principes établis & les autorités rappelées ci-deſſus, ſection 6, §. 2, num. 3.

Par arrêt du 23 décembre 1780, rendu à la ſeconde chambre, au rapport de M. le comte de la Vieſville, la ſentence qui avoit adjugé le Retrait à Jaumotte, a été confirmée avec amende & dépens.

On jugeroit tout autrement dans la coutume de Lorraine. Suivant l'article 21 du titre 13 de cette loi, on ne peut retraire que *juſqu'au ſoleil couché* du dernier jour du temps utile.

V. Peut-on aſſigner en Retrait les jours de dimanches & de fêtes? Cette queſtion paroît devoir ſe décider par les mêmes principes que la précédente.

La loi qui défend d'exploiter les jours fériés, n'eſt pas plus rigoureuſe que celle qui défend d'exploiter la nuit. Si donc on peut aſſigner en Retrait pendant la nuit, lorſqu'en attendant au lendemain on ſe trouveroit hors du temps fatal, il doit être également permis de le faire les jours de dimanches & fêtes. C'eſt auſſi ce qu'a jugé un arrêt du 14 juin 1566, rapporté dans la note de Dumoulin ſur l'article 322 de la coutume de Poitou.

Mais n'en eſt-il pas autrement dans le cas où le jour férié n'eſt pas le dernier du temps fatal? L'affirmative paroît ne devoir ſouffrir aucune difficulté. Jouſſe, ſur l'ordonnance de 1667, titre 2, article 10, rapporte un arrêt du 14 janvier 1719, » qui a déclaré nul un exploit de demande en Re- » trait donné un jour de fête, parce qu'il y avoit

» encore un mois avant que l'an & jour du Retrait » dût expirer ».

L'annotateur de Baſnage, article 452, dit auſſi que le parlement de Rouen « a jugé par arrêt » du 20 juin 1760, qu'un exploit de clameur » donné un jour de dimanche, veille du jour fatal, » étoit nul ».

La juriſprudence n'eſt cependant pas uniforme là-deſſus. L'arrêt du 21 juin 1720, dont on a parlé ſous le nombre précédent, a adjugé à M. le Prince de Conti le Retrait de la principauté de Mercœur, quoique l'aſſignation eût été donnée un jour de dimanche, & que le délai utile ne dût expirer que neuf jours après.

Un autre arrêt rendu, *conſultis claſſibus*, le 27 janvier 1762, a jugé la même choſe dans un cas où l'aſſignation avoit été donnée le dimanche 24 juin 1759, quoique le temps fatal n'eût expiré que le lendemain (1).

Au reſte, les huiſſiers qui aſſignent en Retrait les jours de dimanches ou de fêtes, ne doivent le faire qu'en vertu d'une permiſſion du juge. C'eſt ce que porte un acte de notoriété du châtelet de Paris du 5 mai 1703.

VI. Tout exploit d'ajournement doit être fait à perſonne ou à domicile, & cette règle a lieu dans le Retrait comme dans les autres matières. On ſent néanmoins qu'il en réſulte un très-grand inconvénient, lorſque l'acquéreur ne demeure pas au lieu de la ſituation du bien, & qu'il ne reſte pas aſſez de temps pour qu'on aille l'ajourner à perſonne ou domicile. Auſſi avons-nous pluſieurs coutumes qui ſe ſont expliquées là-deſſus.

Celle de Normandie, article 485, porte, que ſi « l'acheteur eſt demeurant hors la vicomté où ſont » aſſis les héritages, il ſuffira de ſignifier la cla- » meur aux détenteurs deſdits héritages, ſoit fer- » mier, receveur ou autre ».

L'article 368 de la coutume d'Orléans s'exprime de même relativement aux acquéreurs domiciliés hors du bailliage; mais il y a entre ces deux lois municipales une différence eſſentielle. A Orléans, le lignager, ſur l'indication qui lui eſt faite par le détenteur, du nom & du domicile de l'acquéreur, eſt obligé de ſe pourvoir directement contre celui-ci devant ſon juge domiciliaire; & tout l'effet que produit l'aſſignation donnée au détenteur, eſt d'interrompre la preſcription annale envers l'acquéreur. En Normandie, au contraire, dès que le lignager a ſignifié ſon exploit au premier, il n'eſt tenu de faire aucune diligence contre le ſecond; néanmoins, dit l'annotateur de Baſnage, tome 2, page 369, un arrêt du parlement de Rouen du 13 décembre 1726, a jugé « que celui qui fait ſignifier » une clameur au détenteur des fonds, doit le » charger par ſon exploit de la référer à l'acqué- » reur, à peine de nullité de la clameur ».

(1) Journal de juriſprudence de Bouillon, janvier 1764.

Une autre différence qu'offrent entre elles les coutumes de Normandie & d'Orléans, c'eſt que celle-ci ne diſpoſe que pour le cas où l'acquéreur demeure hors du bailliage qu'elle gouverne; au lieu que dans celle-là il ſuffit que l'acquéreur n'ait pas ſon domicile dans l'étendue de la vicomté où le bien eſt ſitué, pour qu'on puiſſe ſignifier l'ajournement au détenteur.

Si l'acquéreur demeuroit dans une haute-juſtice enclavée dans la vicomté de la ſituation de l'héritage, pourroit-on le regarder en cette matière comme domicilié hors de la vicomté même? Non. « Le ſieur Duſſaulx avoit acquis des héritages » ſitués dans le reſſort de la vicomté d'Arques; il » demeuroit à Dieppe, dans le reſſort de la haute- » juſtice de Dieppe, enclavée dans la vicomté » d'Arques. La dame de Mercaſtel fit donner ſon » exploit de clameur au détenteur des fonds clamés, » quoiqu'elle n'ignorât pas que le ſieur Duſſaulx » demeurât à Dieppe, puiſqu'il en étoit fait men- » tion dans ſon exploit de clameur. Par arrêt du » 13 juin 1755, l'exploit fut déclaré nul, & la » dame de Mercaſtel fut déboutée de ſa clameur ». Ainſi s'exprime l'annotateur de Baſnage, tome 2, page 370.

Les deux coutumes citées ne ſont pas les ſeules qui aient paré à l'inconvénient occaſionné par l'abſence ou la demeure de l'acquéreur hors du lieu de la ſituation du bien.

Celle de Dunois, article 82, eſt exactement conforme à celle de Normandie.

Celle de l'évêché de Metz, titre 9, article 12, porte, que ſi l'acquéreur n'a point de domicile dans ſon reſſort, il faut l'aſſigner « en la perſonne de » ſon fermier ou entremetteur de ſes affaires, & » faute d'en trouver, par affiches & cris publics ».

Celle de Bourbonnois, article 429, en décide de même pour le cas où l'acquéreur *s'eſt abſenté ou ne ſe trouve en la châtellenie où l'héritage eſt aſſis & n'y ait domicile.*

L'article 146 de la coutume de Melun porte également, que ſi l'acquéreur eſt abſent ou n'a point de domicile dans le bailliage de la ſituation, il faut l'aſſigner dans la perſonne de ſes gens d'affaires, s'il en a ſur les lieux; & que ſinon l'ajournement doit ſe faire ſur l'héritage même, & être ſignifié à deux voiſins, & enſuite publié, trois dimanches conſécutifs, au prône de la paroiſſe.

Dans la coutume de Bouillon, titre 16, article 22, « ſi l'acheteur eſt abſent, n'ayant aucun do- » micile au lieu où la choſe acquiſe eſt ſituée, » ſuffira au lignager le faire ajourner à verge, » faiſant attacher l'exploit du ſergent à la porte » de l'égliſe paroiſſiale, pour interrompre la poſ- » ſeſſion d'an & jour. Il en eſt de même dans la » coutume de Bar, article 151 ».

La coutume de Luxembourg, titre 7, diſtingue le cas où l'acquéreur a *hors du pays* un domicile connu, de celui où l'on ne lui connoît aucun domicile.

Dans

Dans le premier cas, l'article 10 décide qu'il ſuffit « de faire l'ajournement en vertu de commiſ-» ſion ou clauſe d'autoriſation d'exploit par cri pu-» blic, en attachant copie de l'ajournement à la » bretèque du lieu où la juſtice qui l'a décerné ſe » tient, & envoyant à l'acheteur copie d'icelle » par lettre miſſive que l'huiſſier, ſergent, ou autre » exploiteur lui écrira ». Cette diſpoſition eſt obſervée dans toute la partie des Pays-Bas qui eſt du reſſort du parlement de Flandre.

Dans le ſecond cas, les articles 11 & 13 déclarent qu'il faut ſeulement ajourner l'acquéreur *par cri public & attache de la copie de l'exploit à la bretèque*, mais qu'on doit s'y faire autoriſer par le juge, *pour éviter la diſpute qu'on pourroit mouvoir ſi le lieu de la réſidence de l'acheteur eſt inconnu.*

C'eſt ce que preſcrit pareillement, pour le même cas, l'article 8 du titre 14 de la coutume de Berri, ſi ce n'eſt qu'il n'exige point d'autoriſation du juge.

Suivant l'article 194 de la coutume de Tours, ſi l'acquéreur n'a point de domicile au bailliage de Touraine, ou ſi, étant mort, il n'a point laiſſé d'héritiers apparens, le lignager qui veut exercer le Retrait d'un héritage, peut le faire ſaiſir.

Cet article eſt expliqué par M. Cottereau dans ſon droit général de la France, n. 10248 & ſuiv.

VII. C'eſt une règle générale que tout exploit d'ajournement doit être libellé, & elle eſt de rigueur dans le Retrait.

Il y a trois choſes à conſidérer dans le libelle d'un exploit d'aſſignation en Retrait, la parenté du demandeur, la qualité de l'héritage & ſa ſituation.

Quelques coutumes obligent le demandeur de déclarer formellement ſa parenté dans l'exploit d'aſſignation. Telles ſont Poitou, article 322, & Lille-Châtellenie, titre 11, article 3.

Mais cette diſpoſition n'eſt pas univerſelle. Un arrêt du 26 juillet 1674, rapporté au journal du palais, a jugé dans la coutume de Paris, que l'exploit eſt ſuffiſamment libellé lorſqu'il contient ſommation à l'acquéreur de *délaiſſer l'héritage par droit de Retrait lignager* (1).

On a cependant, par arrêt du 31 mars 1609, débouté un lignager, pour avoir déclaré dans l'exploit qu'il étoit parent du mari, au lieu de dire qu'il l'étoit de la femme. Il s'agiſſoit d'un héritage que deux conjoints avoient vendu, & qui tenoit nature de propre à la femme : le lignager de celle-ci s'apperçut de ſa mépriſe après l'an & jour, & corrigea ſon exploit ; mais on jugea qu'il étoit trop tard.

Ces deux arrêts ne ſont pas contraires l'un à l'autre : la maxime *expreſſa nocent, non expreſſa non nocent*, les concilie. Dans le cas du premier, le retrayant étoit cenſé s'être dit, par l'exploit, parent du vendeur du côté & ligne d'où le bien procédoit, & par conſéquent il avoit ſuffiſamment libellé ſa demande. Dans le cas du ſecond, il avoit voulu la libeller avec plus d'étendue ; mais en entreprenant au delà de ce qu'il devoit, il avoit manqué ſon objet, & ſon exploit ne contenant aucune trace de libelle, tomboit de lui-même.

Ce ſecond arrêt eſt contraire à un autre du 8 juillet 1700, que nous avons rapporté plus haut (§. 1, en note). Mais cette contrariété vient uniquement de ce qu'il n'y a dans le reſſort du parlement de Flandre, où celui-ci a été rendu, aucune ordonnance qui déclare nuls les exploits non libellés. De là en effet il devoit reſulter dans l'eſpèce de cet arrêt, que la fauſſe déſignation de la parenté dans l'exploit recevoit l'application directe & entière de la règle *utile non vitiatur per inutile.*

Ce que nous venons de dire ſur l'expreſſion de la parenté, relativement au libelle, il faut le dire également de la qualité de l'héritage ; &, comme l'a encore jugé l'arrêt du 26 juillet 1674, c'eſt la déſigner ſuffiſamment que de ſommer l'acquéreur de délaiſſer l'héritage par droit de Retrait lignager.

Quant à la ſituation, il y a quelques coutumes qui veulent qu'on la déſigne par tenans & aboutiſſans. Celle de la Châtellenie de Lille eſt là-deſſus bien formelle, puiſqu'elle n'admet d'autre manière d'intenter le Retrait que la PLAINTE A LOI (voyez ce mot), & que dans toute plainte à loi entre néceſſairement la *vue & montrée*, dont une des formalités les plus eſſentielles eſt la déclaration *de deux ou trois abouts du moins véritables* (1).

Cette formalité paroîtroit devoir être par-tout d'une néceſſité abſolue. L'article 3 du titre 9 de l'ordonnance de 1667, en fait une loi générale & irritante pour tous les exploits de demande en délaiſſement d'héritage, rente foncière, charge réelle ou hypothèque. Néanmoins, dit Jouſſe ſur ce texte, « on trouve au journal des audiences un » arrêt du 1 février 1716 qui a jugé qu'un exploit » en Retrait lignager étoit ſuffiſamment libellé, » lorſque le contrat d'acquiſition y étoit daté. Il

(1) Cette ſommation, diſent les rédacteurs du journal du palais, « veut dire en ſommaire, qu'un héritage propre a été » vendu, & que celui qui le veut retirer eſt parent du ven-» deur du côté & ligne de l'héritage. . . . Les ſolennités » du Retrait conſiſtent en certains termes qui compoſent une » formule, laquelle eſt de rigueur, & dont on ne peut rien » omettre, mais à laquelle auſſi il n'eſt pas permis d'ajouter. » Cette formule nous eſt marquée dans l'article 140 de la » coutume de Paris, qui n'oblige point à dire *certâ concep-» tione verborum*, que l'héritage étoit propre, & qu'on eſt » parent du côté & ligne, tout cela étant compris fort intel-» ligiblement dans ces mots de l'exploit, *par droit de Re-» trait lignager* ».

(1) Voyez l'art. 5 du titre 21, & l'art. 21 du titre 25 de cette coutume.

» s'agissoit d'un droit de terrage & de champart, » vendu moyennant une rente rachetable. . . . On » soutenoit de la part du retrayant, pour justifier » sa procédure, que l'acquéreur ne pouvoit ignorer » ce qu'on vouloit lui retirer; ce qui fut ainsi jugé » par cet arrêt. Cette décision est très-juste : en » effet, il seroit souvent impossible au retrayant » de se conformer aux dispositions portées par cet » article ». D'ailleurs, quelle est la fin pour laquelle l'ordonnance exige l'expression des tenans & aboutissans dans tous les exploits de demande réelle? C'est, comme elle le dit elle-même, pour *que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné.* Ainsi, continue Jousse, quand » le défendeur en Retrait ne peut ignorer quel est » l'héritage pour lequel la demande est formée; » les formalités prescrites par cet article devien- » nent inutiles ».

Denisart, qui cite également cet arrêt, dit qu'il en est intervenu un semblable pour la coutume du Maine le 31 mai 1759. Un peu plus bas, il en indique un autre du 29 août 1730, rendu en faveur de la même opinion, au rapport de M. Molé.

M. Houard dit dans son dictionnaire de droit Normand, article *Clameur*, qu'un arrêt du parlement de Rouen du 29 mars 1754, a jugé qu'une erreur commise dans l'exploit en Retrait sur la date du contrat, n'emporte point nullité, « parce qu'il » n'est pas nécessaire que le contrat qu'on clame » soit exprimé dans l'exploit ».

VIII. Faut-il que le domicile du retrayant soit indiqué dans l'exploit d'ajournement? Cela paroît sans difficulté d'après l'article 2 du titre 2 de l'ordonnance de 1667; & quatre arrêts des 6 août 1668, 6 mars 1705, 9 janvier 1708 & 5 décembre 1710, ont jugé que le *domicile* dont parle ce texte, s'entend de la demeure actuelle & véritable, & non d'un domicile élu (1). Il est vrai que depuis, le contraire a été jugé par l'arrêt du 1 février 1716, qu'on a déjà cité (2); mais, s'il en faut croire Denisart, « c'est un arrêt solitaire » que des circonstances particulières ont occa- » sionné ».

IX. Rousseau de la Combe prétend, d'après un arrêt du 22 septembre 1735, rendu en vacations, que « le défaut de constitution de procureur dans » l'assignation en Retrait lignager, emporte la » nullité de l'exploit, même dans les justices sei- » gneuriales, où il n'y a que des procureurs postu- » lans & non en titre ». Nous avons peine à croire que l'arrêt cité ait autorisé une pareille doctrine; en tout cas, il seroit directement contraire à l'article 16 du titre 2 de l'ordonnance de 1667; car,

(1) Augeard, tome 2, page 58; Recueil chronologique de Jousse, tome 1, page 205, & tome 2, page 474.

(2) Brunel, chap. 3, n. 43.

suivant ce texte, les exploits d'ajournemens ne doivent *contenir le nom du procureur du demandeur, à peine de nullité*, que dans les *sièges & les matières où le ministère des procureurs est nécessaire.*

Mais ce qu'il est essentiel de faire, lorsqu'on ne cote point procureur par l'exploit, c'est d'élire domicile dans un lieu de la juridiction où on ajourne l'acquéreur (1).

X. Faut-il que l'exploit soit signé du retrayant? J'ai soutenu l'affirmative dans une instance jugée au parlement de Flandre le 12 février 1780; la partie pour laquelle j'écrivois a obtenu gain de cause; mais elle avoit beaucoup d'autres moyens en sa faveur. Voici ce que je disois sur la question dont il s'agit.

Berroyer & de Laurière sur Dupleſſis, page 265, édition de 1699, mettent en principe, que « l'ori- » ginal & la copie de la demande en Retrait » lignager doivent être signés du retrayant, par la » raison qu'ils contiennent des offres de l'exploit »; & ces auteurs citent, d'après Auzanet, un arrêt du 3 décembre 1626, qui confirme leur assertion. C'est ce qu'enseignent également un des annotateurs de Vigier sur l'article 56 de la coutume d'Angoumois, n. 11. — L'opinion contraire a deux inconvéniens sensibles. 1°. Supposons que l'acquéreur tende les mains au Retrait, & qu'ensuite le lignager refuse de reprendre l'héritage; comment l'acquéreur l'y forcera-t-il, s'il n'a point une preuve écrite & inconteſtable de l'offre qui lui a été faite à son domicile. — 2°. Supposons au contraire que le retrayant omette quelque formalité essentielle dans son exploit, comment l'acquéreur le fera-t-il condamner aux dépens, comment même l'empêchera-t-il de recommencer un nouveau Retrait, s'il n'a point dans sa signature une preuve de la tentative qu'il a faite? Le lignager désavouera le sergent; celui-ci, gagné par argent ou poussé par d'autres motifs, laissera juger le désaveu valable, & la fraude triomphera, à l'aide d'un défaut de signature.

Ces raisons n'ont été combattues, lors de l'arrêt dont je viens de parler, que d'une manière très-foible. On pouvoit dire, comme je l'ai remarqué depuis, que l'opinion des annotateurs de Dupleſſis est presque entièrement isolée, & que l'arrêt dont ils l'appuient est tout-à-fait étranger à la question. Ferrière sur l'article 140 de la coutume de Paris, n. 15, établit formellement que « si l'original & » la copie de l'exploit n'étoient pas signés du re- » trayant, ce ne seroit pas une nullité, la cou- » tume ne l'ordonnant pas; l'ordonnance même, » continue-t-il, n'enjoint pas aux sergens de faire » signer les exploits aux demandeurs ». Rousseau de Lacombe dit pareillement que « ce défaut

(1) Jousse sur l'ordonnnace de 1667, titre 2, article 16; ordonnance de 1539, article 23.

» n'emporteroit point nullité dans les coutumes » qui n'en contiennent pas une diſpoſition préciſe »; & il ajoute que l'arrêt du 3 décembre 1626 « a » ſeulement jugé que l'exploit doit être ſigné par » des records, tant en l'original qu'en la copie ». Ce que nous liſons dans Dunod, chapitre 6, n'eſt pas moins remarquable : « Il eſt bon que le parent » ou quelque autre perſonne chargée de ſa procu- » ration ſpéciale, aſſiſte à l'acte du Retrait, & » qu'il en ſigne l'original & la copie : il paroît » cependant que l'offre peut être faite en ſon nom » par la perſonne publique qui en dreſſe l'acte, » & qui, étant ſaiſie de l'argent, eſt cenſée avoir » un mandat ſpécial pour faire le Retrait ; ce » qu'elle en dit dans ſon acte doit faire foi, parce » qu'elle eſt dans les fonctions de ſon emploi ». » Au ſurplus, voyez l'article DÉSAVEU.

Voyez auſſi ſur les nullités d'ajournement en général, ce que nous avons dit au mot NULLITÉ.

§. VIII. *De la compétence des juges en matière de Retrait lignager.*

Il y a ſur ce point deux queſtions à examiner : la première, quelles ſont les règles qui fondent la compétence en matière de Retrait lignager ? La ſeconde, quel eſt l'effet d'une aſſignation donnée devant un juge incompétent ?

I. On a vu plus haut, ſection 7, que l'action en Retrait eſt perſonnelle-réelle, *perſonalis in rem ſcripta ;* de là il réſulte, ſuivant l'opinion la plus commune, qu'elle doit être intentée devant le juge domiciliaire de l'acquéreur, & que quand celui-ci a droit de *committimus*, il peut ſe faire renvoyer devant le juge de ſon privilége. Le retrayant n'a pas même le choix de l'aſſigner à la juridiction du lieu où le bien eſt ſitué. « Ce n'eſt, » dit Pothier, que dans les actions réelles que le » choix du juge du lieu où eſt ſitué l'héritage eſt » accordé au demandeur. L. *cod. ubi in rem actio.* » Il ne doit pas avoir ce choix pour l'action du » Retrait, qui eſt plus perſonnelle que réelle, » lorſqu'elle eſt donnée contre l'acheteur ».

Il a été rendu pluſieurs arrêts en faveur de cette opinion. De Lalande, ſur l'article 367 de la coutume d'Orléans, en cite deux des 19 mars 1567 & 10 avril 1606. Brodeau, lettre R, §. 15, dit qu'il a été jugé de même par arrêts des 6 mai 1567 & 30 mars 1568. Brunel, chapitre 3, n. 35, en rapporte un ſemblable du 18 décembre 1680, infirmatif d'une ſentence du conſeil d'Artois, & il ajoute, que « cette juriſprudence a été depuis ſuivie » en ce conſeil par ſentence du 17 novembre 1683 ». Bouvot, tome 2, fait mention d'un arrêt du parlement de Dijon du 22 mars 1588, qui a jugé de même.

Il y a cependant pluſieurs coutumes qui en diſpoſent autrement, & elles ſe rangent en différentes claſſes.

Les unes, telles que Reims, article 198; Vermandois, article 233; Châlons, article 231; Ribemont, article 38; Touraine, article 169; Grand Perche, article 193; Poitou, article 327; Sedan, article 156; Bourbonnois, article 427, donnent le choix au lignager d'intenter ſon Retrait, ou devant le juge domiciliaire de l'acheteur, ou devant celui du lieu de la ſituation du bien.

Dunod, chapitre 1, dit qu'on le juge ainſi au parlement de Franche-Comté, & il en rapporte un arrêt du 20 mars 1680.

Les autres, telles que Saintes, article 31; châtellenie de Lille, titre 11, article 1; Lorraine, titre 13, article 20; Maine, article 392; Hainaut, chapitre 95, article 6; Sens, article 52; Auxerre, article 174; Troies, article 159; Château-Neuf, article 78; Chartres, article 69; Dreux, article 58; Anjou, article 382 (1), veulent que l'action en Retrait ſoit toujours portée devant le juge de la ſituation.

La diſpoſition de ces coutumes ſervoit autrefois de droit commun. Papon, liv. 11, tit. 7, art. 25, en rapporte un arrêt du 23 décembre 1545.

Telle eſt même encore la juriſprudence qu'on ſuit dans pluſieurs coutumes. Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 60, nous a conſervé un arrêt du 12 décembre 1633, qui a confirmé une ſentence du prévôt de Montdidier, par laquelle un acquéreur aſſigné au lieu de la ſituation, avoit été débouté de ſa demande en renvoi devant le juge de ſon domicile.

La Peyrère, lettre R, §. 141, dit que le parlement de Bordeaux a préciſément jugé la même choſe par arrêt du 27 février 1657.

Baſnage, article 485, nous en retrace un du parlement de Rouen du 20 juillet 1635, par lequel on a confirmé une ſentence de renvoi d'une cauſe en Retrait devant le juge de la ſituation. Il ajoute, que « par l'arrêt des Puchot & Banque- » marre, on tint l'action tellement réelle, que le » poſſeſſeur de l'héritage vendu, quoiqu'il eût été » ajourné à ſon domicile par le retrayant, ſe fit » néanmoins renvoyer devant le juge de la choſe, » la cour ayant trouvé que le juge du défendeur » n'en étoit pas compétent ». Brodeau, ſur l'article 392 de la coutume du Maine, remarque, d'après Terrien, un autre arrêt de la même cour du 9 novembre 1504, « par lequel il fut jugé que la » demande de Retrait devoit être faite & pourſuivie » pardevant le juge de la choſe vendue ».

Cette juriſprudence amène une queſtion que pluſieurs coutumes ont prévue : lorſque les héritages ſont ſitués ſous différentes juridictions, à laquelle le retrayant doit-il s'adreſſer ? Suivant la coutume de Lorraine, titre 13, articles 19 & 20,

(1) Arrêt du 17 juin 1659, confirmatif de cet article, *Notables arrêts des audiences*, §. 29, page 111.

« ſi par un ſeul & même contrat il y a pluſieurs » pieces & biens vendus qui ſoient ſitués ſous divers » bailliages de ceux de Nanci, Voſges & Alle- » magne, le retrayant devra faire ſes offres de de- » niers, conſeing, ajournement, & pourſuites pour » le tout, en celui où l'acheteur ſera réſident, » ſelon les us, ſtyles & uſages d'icelui; ſinon & » il eſt demeurant en autre province hors l'un & » l'autre, en celui ſous lequel la plupart des » biens vendus où la pièce principale ſera aſſiſe, » en obtenant, pour l'exécution du jugement, pa- » réatis pour les biens ſitués ſous les autres. — Si » leſdits biens ſont aſſis ſous un même bailliage, » néanmoins en divers lieux & ſous juſtices appar- » tenantes à divers ſeigneurs, pardevant le ſiége » du bailliage en première inſtance (1) ».

La coutume du Maine, article 392, porte, que « tout Retrait lignager doit être demandé en toutes » les juridictions où les choſes ſont aſſiſes, ou en » la cour ſuzeraine, qui ſoit capable de tout ».

L'article 382 de la coutume d'Anjou nous préſente la même diſpoſition.

On a cherché depuis peu à introduire en Hainaut la pratique autoriſée par le premier des articles de la coutume de Lorraine qu'on vient de citer; mais cette tentative n'a pas réuſſi. Le ſieur Xavier des Brochers de Loge, demeurant à Bonnevalle en Beauce, vouloit retraire différens héritages vendus par contrat du 7 avril 1779 au ſieur des Brochers, ſeigneur de Septanes-en-Boſſu-Lez-Walcourt. Comme les biens étoient épars ſous les échevinages de Barbençon & de Vergnier, régis par la coutume du chef-lieu de Mons, & qu'il paroiſſoit dur d'être obligé de ſoutenir deux inſtances pour un Retrait né d'un ſeul contrat, il donna requête au parlement de Flandre pour faire attribuer la connoiſſance du tout *aux maïeur & échevins de Barbençon, le principal des deux villages*. Par un premier arrêt du 2 août 1779, il fut ordonné que la requête ſeroit communiquée aux gens du roi, & ſur les concluſions qui intervinrent en conſéquence, il fut dit par arrêt du 7 du même mois, *que ce qui ſe requéroit ne pouvoit être accordé*.

On doutoit autrefois ſi les préſidiaux étoit compétens pour connoître des Retraits, lorſque la valeur des heritages n'excédoit pas les termes de leur juridiction. La plupart des auteurs ſoutenoient la négative, & leur ſentiment a été érigé en loi par l'article 10 de l'édit du mois d'août 1777.

A l'égard des requêtes du palais, les officiers qui les compoſent connoiſſent du Retrait dans les coutumes où cette action peut être portée devant le juge domiciliaire; mais ils n'en peuvent connoître dans les coutumes où elle eſt attribuée au juge de la ſituation. C'eſt ce qui a été jugé pour la coutume d'Anjou par un arrêt du 23 août 1731, dont il eſt fait mention dans Lacombe, article *Retrait-ajournement*, n. 8.

II. Quel eſt l'effet d'une aſſignation en Retrait donnée devant un juge incompétent? Cette queſtion en renferme deux; la première, ſi une telle aſſignation emporte déchéance du Retrait; la ſeconde, ſi, en cas qu'elle laiſſe ſubſiſter ce droit, elle interrompt le cours du temps fatal dans lequel il doit être exercé.

Sur la première queſtion, Maillart, article 123, n. 25, eſtime « qu'en Artois l'action de Retrait » lignager, portée devant un autre juge que celui » du domicile du défendeur, ſi elle eſt intentée » à l'ordinaire, ou de la ſituation, ſi elle eſt in- » tentée par miſe de fait, eſt nulle, & que cette » nullité emporte déchéance du Retrait, ſans qu'on » doive entrer dans la diſtinction de ſavoir ſi le » juge peut ou non connoître de la matière, parce » que la coutume veut préciſément qu'il ſoit in- » tenté en juſtice compétente: donc, lorſque l'action » de Retrait eſt portée dans une juſtice incompé- » tente, c'eſt-à-dire, qui n'en doit pas connoître, » même à cauſe de la qualité des parties ſeulement, » elle ne peut produire aucun effet; le retrayant » doit être débouté, ſans pouvoir former une nou- » velle demande, parce que *le Retrait ne ſe réitère* » *pas* ».

Cette opinion eſt preſque univerſellement rejetée, non ſeulement dans les coutumes où le Retrait peut ſe réitérer (1), mais encore dans celles où il n'admet pas de réitération. C'eſt ce que prouvent les arrêts dont on rendra compte ſur la ſeconde queſtion. La raiſon qu'on en donne, eſt qu'aux termes de la loi 5, D. *de judiciis*, l'aſſignation devant un juge incompétent n'eſt pas nulle, mais au contraire oblige le défendeur de comparoître pour demander ſon renvoi.

Il faudroit néanmoins en décider autrement, ſi l'incompétence du juge étoit abſolue, & provenoit, comme on dit, *ratione materiæ*. La loi citée porte, qu'en ce cas l'aſſignation n'oblige point de comparoir, & l'on peut, ſans contredit, en conclure qu'il y a alors nullité dans l'exploit. C'eſt l'avis d'Auzanet ſur l'art. 130 de la coutume de Paris; & l'on peut en faire l'application aux ajournemens en Retrait donnés devant les officiaux, les intendans, les juridictions conſulaires, les élections, les maîtriſes des eaux & forêts, &c.

Sur la ſeconde queſtion, les avis & les arrêts ſont partagés. Brodeau, lettre A, §. 10; Legrand ſur Troies, article 144, gl. 14, n. 4; Mornac ſur le code, titre *quandò libellus;* Ferrière ſur Paris, article 129, gl. 6; Boucheul ſur Poitou, art. 327; Vaſlin ſur la Rochelle, art. 29, §. 4, n. 42, ſoutiennent que l'aſſignation en Retrait donnée devant un juge incompétent, n'interrompt pas la preſcrip-

(1) Voyez d'ailleurs les articles 24 & 25 de l'édit du duc Léopold de Lorraine, du mois de mars 1723, ſervant de réglement en matière de Retrait lignager.

(1) Voyez le §. 1 de cette ſection.

tion annale. C'eſt ce qu'établiſſoit auſſi M. l'avocat général Portail, lors d'un arrêt du premier mars 1701, rapporté au journal des audiences; arrêt qu'on ne doit pas cependant regarder, avec Lacombe, comme un préjugé ſur la queſtion, parce qu'il y avoit un autre vice de forme dans le Retrait qu'il a déclaré nul. Baſnage, ſur l'art. 485 de la coutume de Normandie, en rapporte un du parlement de Rouen, qui eſt plus deciſif: il le date du 2 juillet 1676, & dit « qu'il paſſa à l'avis des juges, qui eſti-» moient que l'incompétence du juge rendoit l'ac-» tion nulle, & qu'elle n'interrompoit pas la preſ-» cription ».

L'opinion contraire a en ſa faveur plus de partiſans & d'arrêts. Elle eſt défendue par Auzanet & Ricard ſur l'article 129 de la coutume de Paris; Dupleſſis & ſes annotateurs, traité du Retrait lignager, chapitre 1; de Lalande ſur Orleans, article 377; Duſſault ſur l'uſance de Saintes, article 31, gl. 3; Brunel, chapitre 3, n. 37; Baſnage à l'endroit cité; le Maître ſur Paris, titre 7, chapitre 3, &c.

Tous ces auteurs ſe fondent ſur le principe qui ſert de baſe à la déciſion de la première queſtion, & il paroit en effet que ſi l'ajournement oblige l'acquéreur de comparoir même devant un juge incompétent, il doit auſſi interrompre le cours du temps fixé pour l'exercice du Retrait. C'eſt d'ailleurs une règle générale, contredite à la vérité par quelques auteurs, mais affermie par un arrêt du 8 juillet 1515, qui fait partie de l'ancien ſtyle du parlement de Paris, que « l'aſſignation donnée par-» devant juge incompétent interrompt la preſcrip-» tion (1) ».

Et c'eſt ce qui a été jugé pour le Retrait par deux arrêts des 6 ſeptembre 1566 & 7 juillet 1605, rapportés dans le commentaire de Lalande ſur l'article 377 de la coutume d'Orléans; par un autre du premier juillet 1627, inſéré dans le journal des audiences; par un quatrième émané du parlement de Dijon, & rapporté ſans date dans Baſnage, article 485, & par deux ſentences du conſeil d'Artois des 14 février 1690 & 31 décembre 1701, qu'on trouve dans Brunel à l'endroit cité.

Il faut cependant obſerver, comme on l'a fait ſur la queſtion précédente, qu'il en ſeroit autrement ſi l'incompétence du juge étoit abſolue. C'eſt l'avis d'Auzanet & de M. le Camus ſur l'art. 129 de la coutume de Paris, & on peut l'appuyer ſur la loi 7, C. *ne de ſtatu defuncti poſt quinquennium quæratur*. Si un homme qui paſſe pour libre, dit ce texte, eſt aſſigné en déclaration de ſervitude dans une juridiction purement fiſcale, *apud procuratorem reipublicæ*, juge incompétent ſur la matière & ſur la demande, la ſentence qui le déclare eſclave n'empêche pas qu'après les cinq ans qui ſuivront ſa mort on ne faſſe valoir la preſcription établie pour couvrir l'état des perſonnes décédées (1).

(1) M. Louet, lettre A, §. 10; voyez auſſi Dunod, traité des preſcriptions, partie 1, chapitre 9.

§. IX. *Des délais ſur les aſſignations en Retrait.*

I. Il y a des coutumes qui, pour favoriſer l'acquéreur & empêcher le retrayant de laiſſer ſon ſort dans une trop longue incertitude, fixent des termes au delà deſquels elles défendent de reculer les délais des aſſignations qui échoient après l'an & jour.

Celle d'Auxerre, article 157, porte, que « ſi » l'aſſignation donnée dedans l'an & jour, échéant » hors l'an, eſt donnée à plus long jour des 40 » jours, eſt le demandeur non recevable ». L'article 126 de la coutume de Vitry dit la même choſe, & c'eſt ce que décident encore Vermandois, art. 232; Reims, article 197; Châlons, art. 257; Clermont en Argonne, titre 16, art. 7.

Dans la coutume de Sens, art. 32, « l'aſſignation » ne peut excéder & paſſer le mois après les an & » jour: autrement ſera le retrayant débouté de ſon » Retrait ».

Dans celle de Bar, art. 152, & de Baſſigny, article 123, « l'aſſignation ne peut excéder ledit an de » plus de quinze jours ».

La coutume de Nivernois, chap. 31, art. 2, veut que le délai ſoit de *dix jours pour le plus*; mais elle ajoute que l'aſſignation doit tomber dans l'an & jour, & c'eſt en quoi elle différe de celles qu'on vient de retracer.

L'article 441 de la coutume de Nivernois paroît avoir été rédigé dans le même eſprit. Il déclare que l'aſſignation doit échoir dans *les dix jours pour le plus*, après qu'elle a été donnée; &, comme le remarque Brodeau, « il ſemble que cette coutume » requiert (conformément à celle de Nivernois) » que l'aſſignation échoie dans le temps fatal de » l'action ».

Vaſlin ſur la Rochelle, article 29, §. 4, n. 32, dit, après avoir cité toutes ces coutumes, qu'aucune d'elles ne prononce la peine de nullité en cas de contravention, & il en infère, comme une règle générale, « que l'acquéreur aſſigné à un plus long » délai que celui qu'on donne ordinairement, ne » peut s'en faire un moyen de nullité, puiſqu'il » lui eſt toujours libre d'abréger le délai, en ſe » préſentant dès la première audience pour tendre le » giron ».

Lorſque Vaſlin écrivoit de la ſorte, il n'avoit ſûrement pas vérifié les textes des coutumes qu'il citoit. Il y en a trois, comme on vient de le remarquer, ſavoir, Auxerre, Vitry & Sens, qui portent expreſſément la peine de nullité, & les

(1) Voyez ſur cette preſcription l'article LÉGITIMITÉ.

autres font entendre assez clairement que tel est également leur esprit. A quel propos en effet auroient-elles défendu de trop alonger les delais, si leur intention n'eût pas été de punir la contravention à leur défense? Aussi Dumoulin, sur l'art. 2 du chapitre 31 de la coutume de Nivernois, établit-il que l'acquéreur peut se prévaloir contre le retrayant, de l'inattention de celui-ci à se conformer à ce qu'elle prescrit par rapport au délai.

Il y a mieux; on pourroit soutenir qu'il y a nullité même dans les coutumes qui ne prononcent rien sur cette matière, lorsque le délai excède le terme au delà duquel l'ordonnance de 1667 défend de l'alonger.

Il y a en effet une parité exacte entre ce cas & celui où le délai est trop bref, puisque, dans l'un comme dans l'autre, on contrevient à l'ordonnance.

Il est vrai que Pothier, Vaslin & quelques autres auteurs pensent le contraire. « Aucune loi, dit le » premier, ne prononce la nullité de la demande » lorsque le délai est trop bref; il doit suffire au » défendeur qu'il obtienne tout le délai de l'or- » donnance, nonobstant celui qui est exprimé par la » demande ».

Mais cette doctrine n'est pas sans difficulté, & j'ai eu l'avantage de la faire proscrire par arrêt rendu au parlement de Flandre le 2 mars 1782, entre la dame de Bourghelles & le sieur Cousin, notaire à Lille.

La dame de Bourghelles s'étoit portée retrayante d'un héritage situé au bas-Werneton, dans la châtellenie de Lille, & avoit donné l'assignation à un délai plus bref que celui qui est fixé par la coutume pour les matières réelles. Le sieur Cousin, acquéreur, s'en faisoit un moyen de nullité qu'il joignoit à plusieurs autres. Les baillis & hommes de fiefs de Comines, juges de première instance, n'y eurent aucun égard; mais sur l'appel de leur sentence, porté à la gouvernance de Lille, le sieur Cousin obtint gain de cause le 10 août 1781. La dame de Bourghelles appela à son tour; mais par l'arrêt cité, rendu à la première chambre, au rapport de M. de Varenghien de Flory, le parlement de Flandre a mis purement & simplement l'appellation au néant, avec amende & dépens. Il y avoit, comme on l'a dit, différens moyens en faveur du sieur Cousin; mais j'ai appris de M. le rapporteur, que celui qui étoit fondé sur la brièveté du délai avoit déterminé la cour; & l'on m'a assuré qu'il avoit également motivé le jugement de la gouvernance de Lille.

Voici de quelle manière je l'ai développé. Toute assignation à trop bref terme est nulle & ne peut produire aucun effet. C'est ce qu'enseigne Gail dans ses observations pratiques, *lib.* 1, *observ.* 53, *n.* 19: *Terminus autem in citatione præfixus congruus esse debet, ut citatus ad locum designatum commodè venire possit: aliàs si nimis brevis apponeretur, citatio non valeret, per textum legis aut qui aliter*, D. *quod vi aut clam.* Il ajoute, que telle est la doctrine de six docteurs qu'il cite, & qui tous établissent même qu'on peut interjeter appel d'une assignation à trop bref terme, lorsqu'elle est donnée en vertu d'une ordonnance du juge dans laquelle ce terme est fixe: *licitè appellari si terminus sit nimis brevis.* Voet sur le digeste, *lib.* 2, *tit.* 4, *n.* 14, n'est pas moins formel sur la nullité de ces ajournemens: *Si quid ex observandis in jus vocatione neglectum sit, dùm vel in formâ peccatum, vel* IN NIMIS PROTELATO VEL IN NIMIS COARTATO SISTENDI TEMPORE . . . *erratum est, nullius momenti foret vocatio.*

Mais cette nullité doit-elle rejaillir sur le Retrait? L'affirmative ne peut souffrir aucune difficulté, dès qu'on fait attention au principe enseigné par Ferrière, Poulain du Parcq & Pothier (1), que le Retrait est annullé par l'inobservation de la moindre formalité, soit qu'elle ait été établie pour le Retrait même en particulier, ou qu'elle soit commune aux autres matières.

C'est même ce que pense Duplessis, pag. 261, édition de 1699: « L'assignation en Retrait, dit-il, » doit être donnée avec délai compétent, suivant » la distance des lieux & le style de chaque juridic- » tion; car si le retrayant faisoit donner l'assi- » gnation au lendemain, au lieu qu'elle ne pour- » roit être donnée qu'à huitaine, j'estime qu'il » y auroit nullité ». Ses annotateurs ajoutent que » par arrêt du 6 décembre 1586, en la seconde » des enquêtes, entre Jean le Comte & Martin » le Secq, en la coutume de Paris, un parent » ayant intenté son action la veille de l'échéance » du terme, & ayant fait assigner l'acquéreur pour » voir adjuger le lendemain, a été débouté ».

Ce que dit Maillart sur l'article 129 de la coutume d'Artois, n. 34, n'est pas moins remarquable: « Le délai ne doit pas être moindre que celui de » l'ordonnance; jugé en la coutume de Tours par » arrêt du 22 avril 1706, rendu au rapport de » M. Dreux à la grand'chambre. Cet arrêt déclara » nul un Retrait donné à trois jours, au lieu de l'être » à huitaine ».

On peut encore appliquer ici un arrêt du 14 décembre 1742, rendu au parlement de Flandre, au rapport de M. de Forest. Il s'agissoit d'une saisie féodale que le comte d'Egmont avoit faite sur un fief de sa mouvance, dans la coutume de la châtellenie de Lille. L'assignation pour la voir décréter, devoit être donnée à quinzaine, ainsi qu'on l'a vu au mot PLAINTE A LOI; mais le sergent exploiteur s'ingéra de la donner à un terme plus court. La partie saisie ne laissa pas échapper le moyen qui résultoit de là pour elle; & par l'arrêt cité, la plainte à loi fut révoquée avec dommages-intérêts & dépens.

II. Si le délai de l'assignation n'est point marqué

(1) Voyez ci-dessus, §. 1.

dans l'exploit d'ajournement, y a-t-il nullité? Le Maître soutient la négative; mais son opinion n'est pas suivie. Il y a même dans le journal des audiences un arrêt du 4 août 1625, qui la proscrit formellement. Elle l'avoit été long-temps auparavant par arrêt du 6 septembre 1566, rapporté dans la compilation de Ferrière, art. 140, n. 10.

Suffit-il d'assigner *dans le délai de l'ordonnance*, sans expliquer ce délai, ou faut-il marquer expressément le jour de l'échéance? Rousseau de Lacombe, au mot *Retrait*, rapporte deux arrêts des 28 juillet 1727 & 10 juillet 1742, qui ont jugé pour ce dernier parti, en déclarant nuls des Retraits dont les assignations avoient été données simplement dans les délais de l'ordonnance. Ce qu'il y avoit de particulier dans les deux espèces, c'est qu'il s'agissoit d'ajournement en justices seigneuriales, & que l'ordonnance de 1667, disoit-on, n'exprime point les délais des assignations devant les juges des seigneurs.

Cette raison ne peut s'appliquer aux assignations devant les juges royaux; l'ordonnance en règle les délais, & par conséquent elles sont valables, quoique données simplement dans les délais de l'ordonnance, *lex interpellat pro homine*. C'est, dit M. le Camus d'Houlouve sur la coutume de Boulonnois, titre 12, chapitre 5, ce qui a été jugé « par arrêt » de la grand'chambre, au rapport de M. de Mon- « tholon, du 20 août 1751, rendu dans cette coutume » pour Jean-Baptiste des Gardins, retrayant & in- » timé, contre Jacques Cornuel, acquéreur, & appe- » lant d'une sentence de la sénéchaussée, qui avoit » adjugé le Retrait ».

Cette décision avoit même été précédemment adaptée aux assignations en justices seigneuriales, par arrêt de la grand'chambre, audience de sept heures, du 26 juillet 1749. Rousseau de Lacombe, qui le rapporte, ne paroît pas l'approuver. Mais, dit Vaslin sur la Rochelle, art. 29, §. 4, n. 49, « ceci est un effet de la prévention de l'auteur, » parce qu'il avoit écrit pour le défendeur en Re- » trait au procès jugé par l'arrêt de 1749... L'usage » constant a appliqué aux justices seigneuriales le » délai de trois jours pour le moins, & de huitaine » au plus, porté par l'article premier du titre 3 » de l'ordonnance de 1667, concernant les prévôtés » & châtellenies royales; usage au surplus fondé sur » la même ordonnance, qui, au titre des enquêtes, » article 32, déclare que, hors les présidiaux & à » l'égard des autres juridictions, même des justices » des seigneurs, les délais seront seulement de trois » jours. Sur ce plan, une assignation donnée dans » une justice seigneuriale, à comparoître dans les » délais de l'ordonnance, est à trois jours francs, » & par-là le jour à comparoître est suffisamment » marqué ».

§. X. *De l'effet d'un défaut ou congé de cour obtenu contre le retrayant.*

Loysel a mis en règle de droit coutumier, que *congé de cour contre le retrayant, avant contestation, emporte gain de cause* (1). C'est en effet ce que décident expressément plusieurs coutumes, & notamment Vermandois, art. 234; Châlons, art. 242; Clermont en Beauvoisis, art. 31; Reims, art. 197 (2). La coutume de Valois contient la même disposition, & l'étend, article 137, à tous les défauts obtenus contre le retrayant, *faute de comparoir ou autrement, en quelque état que la cause soit.*

L'article 138 de la coutume de Ponthieu en dispose de même, mais seulement pour le cas où le demandeur a pris ses conclusions à fin de Retrait avant de faire défaut; & l'annotateur de Ducheſne nous a conservé une sentence de la sénéchaussée d'Abbeville du 21 avril 1758, qui dans ce cas même a déclaré un retrayant non recevable dans l'opposition par lui formée à une sentence par défaut qui déchargeoit le défendeur de la demande en Retrait.

Cette jurisprudence n'a pas été admise par-tout. Quelques coutumes, & entre autres celle de Sens, article 35, portent, que « par une simple attendue » ou congé, obtenu par le défendeur & ajourné » en Retrait lignager à l'encontre du demandeur, » icelui demandeur ne sera débouté dudit Re- » trait ».

Le parlement de Paris a été long-temps incertain sur la question de savoir quel parti on devoit suivre là-dessus dans les coutumes muettes. Le 16 mars 1723, il a adjugé un Retrait exercé par M. Midorges, maître des requêtes, contre le sieur Godemet, secrétaire du roi, quoiqu'on opposât au retrayant une sentence par défaut qu'il avoit laissé prendre. Le 8 juin 1751, il est intervenu un arrêt contraire. Enfin, le 13 mai 1760, M. le président le Pelletier de Rosambo, après avoir prononcé un arrêt rendu sur les conclusions de M. de Saint-Fargeau, « avertit le barreau de ne plus pro- » poser pour moyen de nullité le défaut d'offres » dans un arrêt par défaut obtenu contre le re- » trayant, & que l'intention de la cour étoit de » recevoir toutes les oppositions aux arrêts par » défaut pris en matière de Retrait, lorsque les op- » positions seroient formées dans les délais de l'or- » donnance (3) ».

Cet avertissement est conforme à l'art. 35 de la coutume de Sens.

§. XI. *De la péremption des instances en Retrait lignager.*

La plupart des auteurs qui ont écrit sur le Re-

(1) Liv. 3, tit. 5, art. 6.

(2) Voici ce que dit Brodeau sur sur cet article: « Et se » prend le congé à l'audience, dont le profit se juge sur le » champ, sans que la présentation se fasse au greffe. Arrêt du » 20 avril 1627, confirmatif de la sentence du juge de Reims, » du 2 septembre 1626, lecture faite d'un acte de notoriété » expédié à Reims le 8 février 1627 ».

(3) Denisart, au mot *Retrait*.

trait, nous enseignent que l'action tendante à le faire adjuger, se périme par un espace de temps égal à celui dans lequel le retrayant a été obligé de l'intenter, c'est-à-dire, par un an, trois mois, quarante jours, &c., suivant les différentes coutumes qu'on a passées en revue plus haut, section 6, §. 2.

C'est sur ce fondement que, par l'art. 35 de la coutume de Sens, si le lignager laisse écouler un an & un jour sans rabattre le défaut qu'il a laissé prendre contre lui, il doit être débouté de sa demande en Retrait.

Il y a là-dessus une distinction remarquable dans l'art. 9 du tit. 11 de l'ordonnance du duc Léopold de Lorraine, du mois de novembre 1707: « Ès actions » annales, l'instance intentée ne pourra durer au » delà de l'action, si elle n'est contestée; mais si elle » est contestée, elle durera l'espace de trois ans, » ainsi que les autres instances ».

Cette distinction est calquée sur la doctrine qu'avoient enseignée auparavant plusieurs jurisconsultes, & notamment Filleau, article 4, question 95; le Vest, §. 186; Vrevin, chapitre 45; M. de Lamoignon en ses arrêtés, article 10.

On trouve même un grand nombre d'arrêts qui ont aussi distingué de la sorte.

Le Vest, à l'endroit cité, en rapporte deux des 7 septembre 1566 & 23 janvier 1588, qui ont déclaré péries des instances en Retrait qui n'avoient pas été contestées, & qu'on avoit laissées sans poursuites pendant un an & un jour. Filleau nous en a conservé un semblable du 11 mars 1600, confirmatif d'une sentence du bailli de Bourges. Il s'agissoit d'un Retrait féodal, & il a été jugé que la seule discontinuation de procédures pendant quarante jours emportoit péremption. Boniface, tome 1, livre 8, titre 1, chapitre 9, nous en retrace un du parlement d'Aix, du 22 décembre 1666, qui a pareillement décidé que l'instance en Retrait non contestée ne dure pas plus que l'action. C'est sur ce motif qu'un autre arrêt du parlement de Paris, du 12 février 1677, rapporté au journal des audiences, a débouté un lignager qui, ayant donné son assignation devant un juge incompétent, avoit laissé passer une année sans faire de poursuites, & ne s'étoit pourvu qu'après devant le juge compétent.

A l'égard de l'instance en Retrait qui a été contestée, il y a dans Filleau deux arrêts des 19 juillet 1578 & 19 janvier 1587, qui jugent qu'elle ne se périme que par le laps de trois ans, « non pas, » dit Basnage, article 499, qu'on admette que l'instance du Retrait soit de plus longue durée que » l'action; mais c'est que l'action, quoiqu'annale, » est prorogée par la contestation, suivant l'ordonnance, laquelle est générale & ne distingue » point les actions annales d'avec les autres ».

Au parlement de Normandie, on ne distingue point si l'instance en Retrait est contestée ou non; dans l'un & l'autre cas, la discontinuation de poursuites pendant un an & un jour emporte péremption du Retrait, soit lignager, ou seigneurial, ou à droit de lettre lue. L'article 499 de la coutume y est exprès, & Basnage rapporte un arrêt du 22 février 1657, qui en a confirmé la disposition (1).

Il y a des pays où l'on donne dans l'extrémité opposée. Cogniaux, chapitre 5, n. 89, dit qu'en Hainaut l'instance en Retrait dure indistinctement autant que les instances ordinaires, & nous penserions assez avec Menelet, traité des péremptions, page 129, que, tout usage ou réglement à part, « dès que l'action annale pour droit lignager ou » possessoire, est intentée avant que d'être prescrite, » elle doit durer trois ans, ainsi qu'une action » trentenaire qu'on n'intenteroit que sur la fin de » la vingt-neuvieme année ». C'est ce que paroît justifier un arrêt du parlement de Dijon, du 16 juillet 1717, cité par Menelet. Il est vrai qu'il ne porte que sur une instance possessoire; mais le motif qui l'a dicté s'applique également au Retrait, *eadem ratio, idem ejus.*

On trouve dans Brillon, article *Péremption*, n. 40, un arrêt du grand conseil du 2 janvier 1705, lors duquel M. l'avocat général Benoît de Saint-Port a soutenu formellement la même opinion.

Dans le comté de Bourgogne, les instances ne se périment que par trente ans. Dunod dit qu'on a mis en question si le Retrait devoit être excepté de cette règle, & que, par arrêt du mois de juillet 1665, le parlement de Besançon a jugé pour la négative.

On a vu au mot PÉREMPTION, que la péremption d'une instance d'appel emporte de plein droit la confirmation de la sentence. On a demandé si cette règle devoit avoir lieu dans le Retrait lorsque l'acquéreur étoit appelant? Basnage rapporte deux arrêts qui semblent se contrarier sur cette question. Par le premier, du 25 mars 1634, il fut jugé « que lorsque l'appel étoit péri, la sentence qui » avoit adjugé l'effet du Retrait, n'étoit plus consi» dérable... ». Mais la grande négligence du lignager, qui avoit cessé toutes poursuites pendant vingt années, fut le seul motif de cette décision, « qui ne doit être tirée en conséquence ». Par le second, du 6 mai 1664, on a décidé, en confirmant la sentence d'une vicomté, qu'il n'y avoit à cet égard aucune différence à mettre entre le Retrait & les autres actions. Basnage, qui plaidoit pour l'intimé, observoit « que le retrayant » n'étoit obligé par aucune loi de poursuivre dans

(1) « Néanmoins, observe cet auteur, par un autre arrêt » du 27 juin suivant, il fut dit qu'en cas d'appel l'instance » d'appel ne tomboit en péremption que par trois ans. Mais » pour concilier ces arrêts, on peut dire qu'il y a différence » entre l'instance & l'appel; que la premiere périt bien par » an & jour, mais qu'en cas d'appel la péremption » n'a point d'effet qu'après les trois ans. Cela fut encore » jugé au rapport de M. du Rozel, en 1718, entre de » Caen & Bacheley «.

» un temps fatal l'inſtance donnée à ſon profit ; la » péremption étant un moyen par lequel il pou- » voit obtenir ſûrement la confirmation de la ſen- » tence, il avoit pu ſe prévaloir de ce moyen ».

Voyez au ſurplus l'addition à l'article PÉREMPTION.

§. XII. *Dans quel temps doit être interjeté l'appel d'une ſentence qui déboute du Retrait?*

Quelques auteurs ont appliqué à l'appel d'un débouté du Retrait, la maxime que les arrêts cités dans le paragraphe précédent avoient établie par rapport à la péremption des inſtances en Retrait. Cette péremption s'acquérant, ſuivant ces arrêts, par le laps d'un temps égal à celui dans lequel l'action doit être intentée, on en a conclu que l'appel d'un débouté du Retrait n'étoit plus recevable après le même eſpace de temps.

Cette doctrine eſt particulièrement enſeignée par Brodeau ſur l'article 130 de la coutume de Paris. « Je crois, dit-il, qu'après l'an & jour l'appel » n'eſt plus recevable.... S'il y avoit la faculté » d'appeler dans trente ans, comme dans toutes » autres matières, l'acquéreur qui eſt fondé en l'au- » torité d'une ſentence, demeureroit en ſuſpens, ſans » pouvoir faire bâtir ni diſpoſer de la choſe pen- » dant un ſi long temps ».

Le Maître approuve cette déciſion, mais en convenant qu'elle ſouffre beaucoup de difficultés ; Pothier la rejette abſolument, & c'eſt, ſelon nous, l'avis le plus judicieux. « L'ordonnance de 1667, » dit cet auteur, qui a réglé le temps dans lequel » on pourroit être reçu à appeler des ſentences, » eſt une loi générale qui embraſſe toutes les » ſentences ſur quelque matière que ce ſoit. Il » faudroit une diſpoſition préciſe, pour excepter » de la loi générale les jugemens de débouté du » Retrait. Les diſpoſitions des coutumes ſont en- » tièrement remplies, lorſque la demande en Retrait » lignager a été donnée dans le temps qu'elles ont » preſcrit pour la donner ».

Ces raiſons n'ont reçu aucune atteinte par l'arrêt du 8 mai 1770, que rapporte l'additionnaire de Deniſart. Cet arrêt n'a fait que rejeter l'appel qu'un retrayant avoit interjeté d'un ſentence douze ans après qu'elle lui avoit été ſignifiée. Par-là, il eſt vrai, on a été contre la juriſprudence établie depuis long-temps de recevoir les appels pendant trente ans; mais on s'eſt conformé à la diſpoſition expreſſe & textuelle de l'ordonnance de 1667, titre 27, article 17; & c'eſt bien le moins qu'on pouvoit faire dans une matière auſſi rigoureuſe que celle du Retrait.

Il faut cependant convenir que l'opinion de Brodeau & de le Maître doit être admiſe en Normandie. C'eſt la conſéquence néceſſaire de l'article 499 de la coutume de cette province, portant qu'*après que l'action en Retrait.... aura été diſcontinuée par an & jour, le clamant n'eſt recevable d'en faire aucune pourſuite*; & dans le fait, il y a dans les notes ſur Baſnage un arrêt du parlement de Rouen du 8 mai 1746, par lequel il a été jugé « qu'un lignager n'eſt pas recevable à ap- » peler de la ſentence qui l'évince de la clameur » après l'an & jour de la ſignification de cette ſen- » tence ».

Baſnage fait aſſez entendre que cette juriſprudence étoit déjà établie de ſon temps ; mais il demande, en la ſuppoſant, ſi « celui qui a intenté » une action en clameur frauduleuſe, en ayant » été débouté, & n'en ayant appelé que deux ans » après, eſt encore recevable à en appeler. On » diſoit pour l'affirmative, qu'il falloit mettre une » différence entre la clameur lignagère & la cla- » meur frauduleuſe. La première, ajoutoit-on, » doit être formée dans l'an & jour ; & après l'an » & jour on ne peut plus appeler de la ſentence » qui a prononcé ſur l'action : mais pour la cla- » meur faite en fraude, comme il y a trente ans » pour la découvrir, on a autant de temps pour » en appeler ».

SECTION NEUVIÈME.

Quelles ſont les obligations du retrayant lorſque le Retrait lui eſt adjugé?

Toutes les obligations du retrayant ſont renfermées dans une ſeule, qui eſt de rendre l'acquéreur indemne. En quoi conſiſte cette indemnité? dans quel temps doit-elle être fournie à l'acquéreur? que doit faire le retrayant lorſque l'acquéreur refuſe de la recevoir? Telles ſont les trois queſtions que nous avons à diſcuter ici.

§. I. *En quoi conſiſte l'indemnité que le retrayant doit fournir à l'acquereur?*

Cette indemnité doit tomber, 1°. ſur le prix qui a été payé ou qui reſte dû par l'acquéreur ; 2°. ſur les charges appréciables en argent, qui font partie de ce prix ; 3°. ſur les loyaux coûts ; 4°. ſur les impenſes faites dans l'héritage.

PREMIER OBJET.

Du prix.

Cet objet nous préſente deux queſtions principales à diſcuter ; la première de ſavoir quel eſt le prix que le retrayant doit rembourſer, & la ſeconde, ce qu'il doit faire lorſque l'acquéreur n'a pas encore payé ce prix au vendeur.

PREMIÈRE QUESTION. *Quel eſt le prix que le retrayant doit rembourſer?*

I. Lorſque le Retrait s'exerce, ſoit ſur une donation ou un échange, dans les coutumes qui

permettent, soit sur une vente dont le prix est ignoré & ne peut se constater, on doit faire estimer l'héritage; & la valeur à laquelle il est porté, eu égard au temps du contrat, forme le prix que le retrayant est tenu de rembourser.

II. Lorsque l'on connoît le prix qui a été convenu entre les parties, c'est précisément celui qu'il faut rembourser. Mais le retrayant n'est pas obligé à cet égard de s'en tenir à l'expression du contrat. S'il offre la preuve qu'on a porté dans cet acte un prix plus fort que celui qui a été convenu, il doit y être admis, même sans inscription de faux (1), & il peut la faire par témoins (2). Basnage, article 500, rapporte même trois arrêts du parlement de Rouen, des 6 avril 1618, 2 mars 1620 & 12 décembre 1658, qui ont permis de la faire *par censures ecclésiastiques*.

Le vendeur peut-il être entendu comme témoin dans ces sortes de cas? Oui, répond Dunod, d'après Grimaudet, « parce qu'il est témoin nécessaire, » qu'il s'agit d'un fait occulte, & de prouver une » fraude qui ne le peut être ordinairement que » par les complices ». C'est même ce que décident formellement les coutumes de Mons, chapitre 49; de Lessines, titre 11, article 14; de Namur, article 41; de la Gorgue, article 73; de Bar, article 152; de Lorraine, titre 13, article 23; de Chauny, article 110; de Clermont en Argonne, titre 16, article 6.

L'acheteur peut aussi être obligé d'affirmer la sincérité du prix énoncé au contrat. Il y en a une disposition expresse dans une infinité de coutumes, notamment dans celles de Lorraine, titre 13, article 23; de Chauny, article 110; de Hainaut, chapitre 95, article 8; de Mons, chapitre 49; de Lessines, titre 11, article 14; de Vermandois, article 236; de Châlons, article 232; de Valois, article 136; de Sédan, article 251; de la Gorgue, article 73; de Bar, article 152; de Saint-Mihiel, titre 9, article 4; & ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'en ce cas le serment de l'acheteur n'est point décisif, & que, nonobstant sa prestation, le retrayant peut encore faire la preuve du contraire. La raison en est, dit Dunod, « que lorsque le ser- » ment est demandé en vertu d'un statut ou d'une » coutume qui permet de l'exiger, il n'est pas » décisif ». C'est en effet ce que nous avons établi à l'article NÉCESSITÉ JURÉE. Il y a même dans Taisand, titre 10, article 13, n. 6, un arrêt du parlement de Dijon du 8 décembre 1632, qui l'a ainsi jugé formellement; & il est d'autant plus remarquable, que la coutume de Bourgogne semble adopter l'opinion contraire. La fraude, dit-elle, peut se prouver *par le serment des contrahans, qui seront tenus à en jurer, si la partie s'en veut rapporter à leur serment.*

Lorsque le serment de l'acheteur ne s'accorde pas avec celui du vendeur, auquel des deux doit-on s'en rapporter? L'article 43 de la coutume de Namur décide que c'est à celui du vendeur; mais c'est une disposition purement locale. Dans l'exactitude des principes, le seul témoignage du vendeur n'est pas suffisant pour prouver la fraude: c'est ce qu'enseigne Dunod; & Maillart, sur l'article 130 de la coutume d'Artois, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 26 juillet 1726, « rendu à » la quatrième, qui, en confirmant la sentence » du conseil provincial d'Artois, du 27 avril 1725, » a déclaré que la formation du prix ne dépendoit » pas du serment du vendeur, mais uniquement de » l'acheteur ».

Mais si le témoignage du vendeur étoit appuyé d'un autre témoin, ou d'une semi-preuve fondée, soit sur des confessions extrajudiciaires, soit sur des indices & des présomptions amenés par les circonstances, point de doute qu'il ne dût l'emporter sur le serment de l'acheteur. Cogniaux, chapitre 5, n. 47, nous fournit deux arrêts du conseil souverain de Mons, des 28 août & 7 septembre 1684, qui l'ont ainsi jugé dans le cas d'indices & de présomptions; & Dunod, chapitre 7, nous en retrace un du parlement de Besançon du 21 décembre 1710, qui a déclaré une fraude de ce genre suffisamment prouvée par la déposition du vendeur & par quelques témoins qui en avoient parlé d'après des aveux extrajudiciaires du vendeur & de l'acheteur.

III. L'article 8 du chapitre 95 des chartres de Hainaut porte, que le retrayant n'est pas obligé de rembourser un prix plus fort que celui qui est porté au contrat, quand même les parties soutiendroient qu'il a été réellement convenu & payé. Cette disposition est de droit commun & doit faire loi partout.

Le même article ajoute que le prix ne peut être augmenté par des conventions subséquentes au contrat, & il est encore en cela calqué sur les principes généraux. Mais il doit être modifié pour les coutumes d'Anjou, article 364; du Maine, articles 374 & 375; de Bourbonnois, article 431; de Nivernois, chapitre 31, article 12, suivant lesquelles le retrayant doit rembourser à l'acheteur le supplément du prix que celui-ci a payé sans fraude & avant l'assignation en Retrait, soit en vertu d'un jugement rendu en conséquence d'une action rescisoire intentée par le vendeur, soit pour empêcher que le vendeur n'intentât contre lui cette action, étant fondé à le faire, soit pour racheter la faculté

(1) *Nec tenebitur instrumentum arguere de falso, quia aliud merum falsum, aliud fraus, aliud simulatio.* Dumoulin sur la coutume de Nivernois, chap. 31, art. 3.

(2) Cela résulte des principes établis à l'article PREUVE. C'est d'ailleurs ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Rouen, du mois de juin 1622 & du 26 août 1656, rapportés par Basnage article 500. Bardet, tome 2, livre 1, chapitre 18, en rapporte un semblable du parlement de Paris, du 23 mars 1632. Il y en a un autre du parlement de Dijon, du 12 février 1629. C'est Taisand qui nous l'a conservé, titre 10, article 13, n. 6.

de réméré qui avoit été réſervée par le contrat de vente.

Si l'acheteur n'a fourni le ſupplément que par délicateſſe de conſcience, il faut diſtinguer s'il l'a fait avant ou après la tradition de l'héritage. Dans le premier cas, ce ſupplément fait partie du prix, « parce que, dit Pothier, la vente ne ſubſiſtant » en ce cas que par le ſeul conſentement des par- » ties, elle peut facilement être détruite & fondue » en une autre par un autre conſentement ». Dans le ſecond cas, il faut décider le contraire; « car » la vente ayant été exécutée, ne peut être dé- » truite, les conditions n'en peuvent être changées » au préjudice du droit de Retrait acquis irré- » vocablement à la famille du vendeur ». Cette diſtinction eſt conforme au ſentiment de Dumoulin ſur la coutume de Paris, §. 20, gloſe 8, n. 1.

IV. Si le prix, au lieu d'être augmenté, a été diminué par une convention poſtérieure au contrat & même à la tradition, il faut diſtinguer le cas où le vendeur à fait cette diminution par délica- teſſe de conſcience, de celui où il l'a faite par pure affection pour l'acheteur. Au premier cas, le retrayant doit en profiter; mais il n'en eſt pas de même dans le ſecond, à moins qu'il ne paroiſſe que la partie du prix dont le vendeur a fait re- miſe, n'étoit qu'un prix ſimulé, ajouté en fraude du Retrait; & c'eſt, dit Pothier, « ce qui paroît » lorſque l'acheteur eſt une perſonne qui n'a avec » le vendeur aucune liaiſon de ſang ou d'amitié, » qui ait pu porter le vendeur à cette remiſe, » & que d'ailleurs le prix, ſans la partie dont il » eſt dit qu'on a fait remiſe, eſt la juſte valeur » de l'héritage ».

V. Lorſque l'acheteur a fait ſur lui-même un décret qui eſt devenu forcé, & qu'il a été en con- ſéquence obligé de ſe rendre adjudicataire pour un prix plus fort, quel eſt le prix que le retrayant doit rembourſer? Suivant de l'Hommeau, livre 3, maxime 208, c'eſt celui qui eſt porté au contrat de vente; mais ſuivant Challine, ſon commentateur, c'eſt celui du décret; & cette opinion eſt adoptée par Pothier. « En ce cas, dit-il, ce n'eſt pas le con- » trat de vente, puiſqu'il eſt devenu inefficace par » les enchères portées au-deſſus du prix, mais » c'eſt le décret qui donne ouverture au Retrait. » C'eſt pourquoi, dans les coutumes qui diſent » qu'héritage vendu par décret n'eſt ſujet à Retrait, » il n'y auroit pas lieu en ce cas au Retrait ».

VI. Lorſque le prix énoncé au contrat ren- ferme, outre celui de l'héritage, celui des fruits pendans, ou de quelques jouiſſances, l'acquéreur qui en a profité doit en faire déduction. Si néan- moins ces fruits étoient encore exiſtans lors de l'exer- cice du Retrait, l'acquéreur ne ſeroit tenu qu'à les reſtituer en nature; & par la même raiſon, combinée avec la maxime qu'en fait de dettes de corps certains, *res perit creditori*, ſi ces fruits étoient péris par une grêle, un incendie, ou quel- que autre autre cas fortuit, ſoit avant, ſoit depuis la récolte, ce ſeroit ſur le retrayant qu'en tomberoit la perte, & l'acquéreur ne ſeroit pas obligé de lui en faire la déduction ſur le prix porté au contrat (1).

VII. On a vu ci-devant, ſection 4, que quand l'acquéreur a revendu l'héritage dans le temps fixé pour l'exercice du Retrait, il eſt au choix du li- gnager de ſe pourvoir contre lui ou contre le ſe- cond acheteur. De là naît la queſtion de ſavoir ſi le prix dont le rembourſement eſt dû, eſt celui de la première vente ou celui de la ſeconde.

Lorſque le prix eſt plus fort dans la ſeconde vente que dans la première, il eſt certain que le retrayant n'eſt tenu qu'au rembourſement du prix de celle-ci. C'eſt ce que décident les coutumes d'An- jou, article 400; du Maine, article 411; de Bourbonnois, article 411; de Nivernois, cha- pitre 31, article 13; de Vitry, article 127; de Troies, article 163; de Vermandois, article 248; de Reims, article 205; de Châlons, article 243; de Hainaut, chapitre 95, article 19; de Liége, cha- pitre 8, article 9. La raiſon en eſt, que la première vente eſt celle qui a donné lieu au Retrait, & que l'héritage, tant qu'il a été ſujet à cette action, n'a pu être aliéné au préjudice de la famille du vendeur.

Mais que doit-on décider lorſque le prix de la ſeconde vente eſt moindre que celui de la pre- mière? S'il en faut croire Dunod, chapitre 1, on juge au parlement de Dijon que le retrayant « en » profite & peut rembourſer ſur la ſeconde alié- » nation ». Tel eſt effectivement l'avis de Raviot ſur Perrier, queſtion 183, n. 19 : « Je ne doute » pas, dit-il, que le retrayant ne puiſſe offrir au » ſecond acquéreur le prix de ſon acquiſition ſeu- » lement, avec les frais & loyaux coûts, puiſque, » ſi la coutume donne au lignager le droit d'agir » contre le poſſeſſeur, ce n'eſt pas pour le profit » de celui-ci (qu'il ſoit rendu indemne), *abeat* » *indemnis*, c'eſt tout ce qu'il peut & ce qu'il doit » prétendre, c'eſt au contraire pour gratifier le parent » qui exerce le Retrait ».

Cette opinion eſt auſſi adoptée par Ferrière dans ſes inſtitutions au droit coutumier, titre du Re- trait lignager, article 167; mais on peut raiſonna- blement douter de ſon exactitude. Si le retrayant a droit de ſe pourvoir contre le tiers poſſeſſeur, c'eſt parce que ſon action eſt *in rem ſcripta*; mais comme elle eſt en même temps perſonnelle, elle ne doit pas, en ſuivant l'héritage dans les différentes mains par leſquelles il paſſe, être différente de ce qu'elle eſt dans la perſonne du premier acheteur: on ne doit au contraire conſidérer le tiers poſſeſſeur que comme le repréſentant de celui-ci, & par conſéquent il ne peut avoir moins de droit que le premier acheteur n'en auroit eu lui-même ſi

(1) Dumoulin ſur Paris, §. 20, gloſe 1, n. 77; Pothier, traité des Retraits, n. 405.

le Retrait eût été intenté directement à ſa charge. La choſe paroît d'ailleurs d'autant plus ſenſible, que le premier acheteur, en revendant l'héritage, a certainement vendu tous les droits qu'il avoit relativement à cet héritage. On peut dire auſſi que le profit qui réſulte de là pour le ſecond acquéreur, eſt le prix du riſque auquel il s'eſt expoſé d'ayer un Retrait; car peut être la conſidération de ce riſque l'auroit-elle détourné d'acheter, ſi le premier acquéreur ne lui eût pas fait une diminution ſur le prix.

Au reſte, notre opinion eſt celle de Pothier, n. 341; de Boucheul, article 252; de Duſſault, article 34; de l'uſance de Saintes; de Vaſlin, article 43, n. 102; de Bourjon, des annotateurs de Dupleſſis, &c.

Deuxième question. *Quelles ſont les obligations du retrayant par rapport au prix, lorſque l'acquéreur ne l'a pas encore payé?*

Cette queſtion peut ſe préſenter en deux cas différens; le premier, lorſque le prix, quoique non payé, étoit exigible; le ſecond, lorſqu'il n'étoit ni payé ni exigible au temps du Retrait.

Dans le premier cas, le retrayant a deux voies à choiſir; l'une de payer à l'acquéreur la ſomme qu'il doit; l'autre de payer cette ſomme au vendeur, & d'en remettre la quittance à l'acquéreur.

Au ſecond cas, c'eſt une grande queſtion ſi le retrayant eſt en droit de jouir, ſous caution bonne & valable, de la faculté qui a été accordée par le contrat à l'acheteur de ne pas payer de ſuite le prix de ſon acquiſition.

La négative eſt adoptée implicitement par la coutume de Paris, article 137, & par celle d'Orléans, article 390; car elles obligent le lignager qui exerce un Retrait ſur un bail à rente rachetable, de rembourſer la rente dans les vingt-quatre heures, & conſéquemment elles ne lui permettent pas de jouir de la faculté qu'auroit eue le preneur de retenir le prix en payant les intérêts de la rente.

Pothier ſoutient que cette déciſion doit être ſuivie dans les coutumes muettes; & l'on ne peut diſconvenir que ſon opinion ne ſoit très-plauſible. J'ai cependant fait juger le contraire dans celle de Luxembourg. On a vu plus haut, ſection 8, §. 7, n. 4, que le nommé Brice Jaumotte exerça un Retrait le 30 janvier 1780, ſur le ſieur Verdecheval, & que ſon action tomboit ſur un héritage de ſoixante-trois bonniers de terre ſitués dans le Luxembourg françois. Les offres qu'il lui fit à cet effet, conſiſtoient dans la ſomme qui avoit été payée à compte, & dans un acte de cautionnement qui aſſuroit la reſtitution de ce qui reſtoit à payer, lorſque les termes en ſeroient échus. Verdecheval refuſa les offres & les ſoutint inſuffiſantes. Après une ample conteſtation, il intervint ſentence conçue en ces termes: « Nous déclarons le demandeur habile » & diligent retrayant des biens dont il s'agit; » en conſéquence, condamnons le défendeur à lui » en abandonner la libre jouiſſance & poſſeſſion, » en effectuant par le demandeur ſes offres, & faiſant conſter de la ſolvabilité & ſuffiſance de Henri » Simon qu'il a offert pour ſa caution, ou de tel » autre qu'il ſera arbitré ou jugé contradictoirement » avec le vendeur, aux frais du demandeur ».

Appel au parlement de Flandre de la part de Verdecheval, en ce que la ſentence adjugeoit la Retrait à Jaumotte; & de la part de celui-ci, en ce qu'elle ne condamnoit pas Verdecheval à lui reſtituer le fruits perçus depuis la demande.

La cauſe de Verdecheval a été défendue par M. Savary avec toute la vigueur & la fineſſe poſſibles. N'ayant plus ſes écritures ſous les yeux, je me contenterai de préſenter ici une eſquiſſe des moyens que j'ai employés de mon côté pour la défenſe de Jaumotte.

J'établiſſois d'abord que la nullité dont j'ai parlé ci-deſſus, ſection 8, §. 7, n. 4, n'en méritoit pas même le nom; venant enſuite à celle qu'on fondoit ſur le défaut d'offres réelles & effectives du prix total de l'acquiſition, je diſois en ſubſtance:

Soit qu'on pénètre l'eſprit de la coutume de Luxembourg, ſoit que l'on conſulte les principes, ſoit qu'on ouvre les auteurs, ſoit qu'on s'en rapporte aux arrêts, ſoit qu'on faſſe attention à l'eſprit général du droit coutumier, tout tend à établir que, dans la coutume de Luxembourg & celles qui ſont muettes comme elle, le retrayant doit profiter, moyennant caution, des termes accordés à l'acheteur par le contrat de vente.

Eſprit de la coutume. C'eſt jouer ſur les mots que de raiſonner d'après les diſpoſitions de la coutume de Luxembourg, comme le fait Verdecheval. Cette loi, il eſt vrai, porte, que le retrayant doit, dans l'an & jour, préſenter réellement à l'acquéreur le prix de ſon achat, & offrir de le compter; mais elle ne parle ainſi que dans l'hypothèſe d'une vente pure & ſimple. On ſait que les lois poſitives ne s'occupent communément que des cas ordinaires, & qu'elles laiſſent les cas particuliers à la déciſion des principes généraux (1). Ainſi, quelque indéfinie que ſoit cette diſpoſition de la coutume de Luxembourg, qui oblige tout retrayant d'offrir réellement à l'acquéreur le prix de la vente, elle n'en eſt pas moins ſujette à toutes les exceptions qui ſortent, pour ainſi dire, de la nature des choſes: Or telle eſt préciſément celle que nous y apportons; quatre raiſons ſenſibles ſe réuniſſent pour le démontrer. 1°. La coutume veut qu'on offre le prix de l'achat: mais quel eſt, dans notre eſpèce, le prix, le véritable prix de l'achat? Il

(1) Ex his quæ fortè uno aliquo caſu accidere poſſunt, jura non conſtituuntur. — Nam ad ea potius debet aptari jus quæ frequenter & facilè quàm quæ perraro eveniunt. — Quod enim ſemel aut bis exiſtit, prætereunt legiſlatores. L. 4, 5 & 6, D. *de legibus.*

conſiſte en deux choſes, dans la ſomme payée par l'acquéreur au moment du Retrait, & dans l'obligation qu'il s'eſt impoſée de payer le ſurplus à certains termes. On ſatisfait donc non ſeulement à l'eſprit, mais même à la lettre de la coutume, lorſqu'on offre à l'acquéreur, & de lui compter la ſomme qu'il a payée, & de ſe charger de l'obligation qui lie ſa perſonne. 2°. La coutume veut qu'on offre le prix de l'achat; elle ne veut donc pas qu'on offre plus. Or il eſt certain qu'on offriroit plus dans le ſyſtême de Verdecheval, puiſque les termes, en matière d'acquiſition, diminuent réellement le prix, & que payer plutôt, c'eſt réellement payer plus (1). 3°. La coutume veut qu'on offre le prix de l'achat; elle veut donc que l'acquéreur, dans le cas d'une vente à terme, ſe contente d'une ſoumiſſion bien cautionnée de payer aux époques marquées par le contrat; car le terme fait néceſſairement partie du prix, &, comme l'avoue Pothier même, qui eſt d'un avis contraire au nôtre, le prix s'eſtime *non ſolùm quantitate, ſed & tempore.* 4°. Enfin la coutume veut qu'on offre le prix de l'achat; mais elle ne le veut que pour l'indemnité de l'acheteur, elle ne l'exige pas pour faire courir des riſques au retrayant. Or ici, non ſeulement l'acheteur eſt pleinement indemniſé par la caution qu'on lui a fournie, non ſeulement il eſt impoſſible qu'il ſoit jamais inquiété par le vendeur, puiſqu'aux termes du contrat du 30 janvier 1779, le bien ne ceſſera d'appartenir à ce dernier qu'après le payement total; mais, ce qui eſt bien plus déciſif, le retrayant ne ſeroit pas en ſûreté par le payement qu'il feroit entre les mains de l'acheteur ſans repréſentation préalable d'une quittance du vendeur; puiſque l'acheteur pourroit garder l'argent, & que, ſur ſon défaut de le remettre au vendeur, celui-ci ne manqueroit pas de reprendre ſon bien, ſuivant la faculté qu'il s'en eſt réſervée expreſſément.

Principes généraux. La ſubrogation du retrayant à l'acheteur, l'injuſtice qu'il y auroit de faire payer à l'un plus qu'à l'autre, la maxime *plus ſolvit qui citiùs ſolvit*; voilà en trois mots la ſubſtance des raiſons qui militent pour la validité des offres faites par Jaumotte à Verdecheval.

En vain dira-t-on qu'un acquéreur court des riſques en acceptant un Retrait exercé de cette manière, & que, pour admettre notre opinion, il faudroit ſuppoſer que le Retrait le déchargeât abſolument envers le vendeur.

Deux réponſes; la première, que nous lui aſſurons une indemnité entière & immanquable, puiſque ſi la caution que nous avons offerte n'eſt pas jugée parfaitement ſolvable, & que nous ne puiſſions pas lui en ſubſtituer une autre qui le ſoit, nous ſommes de plein droit déchus de notre Retrait. Prétendra-t-on qu'au moins la ſolvabilité & la ſuffiſance de la caution doivent être conſtatées dans l'an & jour, au moment même des offres & de l'aſſignation en Retrait? Mais cette prétention ſeroit ridicule; il en réſulteroit, par exemple, que toute les pièces d'argent qui font la matière d'offres réelles, devroient être vérifiées & reconnues pour légales dans l'an & jour, au moment même des offres; & certainement on n'a jamais pouſſé juſque-là le rigoriſme.

La ſeconde réponſe eſt que pluſieurs auteurs de nom, tels que Voët (1), Chriſtin (2), Sande (3), Dunod (4), ſoutiennent que le Retrait libère l'acheteur. Si cette libération ne s'opère pas de plein droit, il faut au moins convenir que l'acheteur ſe la procure à lui-même, en obligeant le retrayant à lui donner des sûretés & des cautions, puiſque dans ce cas on ne peut lui rien imputer, & qu'il ſeroit de la plus grande injuſtice de le laiſſer, nonobſtant ſes ſoins à veiller à l'indemnité du vendeur, ſoumis à une obligation dont l'objet lui eſt enlevé par la loi.

Cette différence entre l'acheteur qui accepte le Retrait purement & ſimplement, & celui qui n'y acquieſce que ſous bonnne caution, a été le motif d'une ſentence rendue à la prévôté de Givet le 21 juin 1780, entre le ſieur Vincent Weſpin & le ſieur Parent. Celui-ci ayant acquis de celui-là une tannerie valant vingt mille livres, dont quatorze mille lui étoient reſtées à rente, en avoit été évincé par Retrait; & comme il n'avoit pas exigé que le retrayant lui donnât caution ou hypothèque pour la rente qu'il avoit offert de continuer, il fut décidé par le jugement cité, que ſon obligation envers le vendeur ſubſiſtoit encore. Il en interjeta appel; mais il s'en déſiſta d'après l'avis de deux avocats diſtingués & le mien.

Son ſort eût été bien différent s'il eût forcé le retrayant à aſſurer la rente due au vendeur. En effet, que d'inconvéniens ne produiroit pas, quels entraves ne mettroit pas au commerce l'exécution du ſyſtême qui laiſſe l'acquéreur obligé, nonobſtant ſes ſoins, à exiger des sûretés du retrayant? Quel eſt celui qui voudroit acheter, pour ſe voir expoſé à une éviction qui lui enleveroit ſa choſe & n'éteindroit pas ſes obligations?

On répondra ſans doute que c'eſt à lui à ne reconnoître le retrayant qu'une décharge du vendeur à la main. Mais plaçons-nous dans une eſpèce où il ne puiſſe y avoir lieu à cette décharge. Suppoſons

(1) Intervallum temporis & interuſurium hujus ſpatii minorem facit quantitatem. *L. 66, D. ad legem falcidiam.* Tanto minus errogari ex bonis intelligendum eſt, quantum interea dùm dies obtingit, hæres lucraturus eſt ex fructibus. *L. 73, §. 4, cod. tit.*

(1) Ad dig. lib. 18, tit. 3, n. 28.

(2) Tom. 1, déciſ. 281.

(3) Deciſ. Friſic. lib. 3, tit. 5, defin. 12.

(4) Chap. 1. Cet auteur y cite deux arrêts du parlement de Franche-Comté qui l'ont jugé ainſi.

que vous ayez vendu un bien pour une rente viagère ; il eſt certain que ni le retrayant ni l'acquéreur ne peuvent vous forcer à en recevoir le rembourſement, ſur-tout ſi elle eſt ſtipulée irrédimible. Que feront-ils donc l'un & l'autre ? Dira-t-on que le premier ne peut en ce cas retraire ſur le ſecond ? Cela ſeroit injuſte ; le droit de Retrait ne dépend pas des ſtipulations du contrat de vente. Dira-t-on que le retrayant eſt tenu de fournir à l'acheteur les deniers capitaux de la rente viagère, pour par celui-ci en continue le payement chaque année ? Mais alors qui garantiroit le retrayant des pourſuites du vendeur, au cas que l'acheteur manquât à ce payement ? Il n'y a donc pas d'autre parti à prendre que de décharger l'acheteur au moyen des ſûretés qu'il exige pour l'intérêt du vendeur, & de transférer toutes ſes obligations dans la perſonne du retrayant. Et ſi l'on eſt obligé d'en uſer ainſi dans cette eſpèce, il en doit être de même dans la thèſe générale, puiſque c'eſt par-tout le même prince qui domine.

Cette transfuſion légale des obligations de l'acheteur dans la perſonne du retrayant, ſe juſtifie encore par un raiſonnement très-ſimple. Le retrayant ne contracte pas avec le vendeur, c'eſt de la loi qu'il tient tous ſes droits ; il ne ſeroit donc attenu à rien envers le vendeur, ſi la loi elle-même ne détachoit, pour ainſi dire, le contrat de la perſonne de l'acheteur, pour le placer ſur ſa tête, & c'eſt préciſément ce qu'elle fait ; témoin un arrêt du 29 novembre 1605, rendu dans la coutume du Maine, & rapporté par M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 82, par lequel il a été jugé que le retrayant ſuccède aux obligations perſonnelles de l'acheteur : donc le Retait décharge celui-ci, donc l'acheteur remplit tout ce qu'il doit au vendeur, en exigeant des cautions ou hypothèques du retrayant ; donc il ne court aucun riſque en acquieſçant de cette manière au Retrait formé contre lui.

Suffrage des juriſconſultes. C'eſt un contraſte frappant que le tableau des auteurs favorables à notre opinion & celui des auteurs qui la combattent. Preſque tous les juriſconſultes qui ont embraſſé le ſyſtême du rembourſement actuel en cas de Retrait d'une vente à terme, ont écrit d'après la juprudence du parlement de Paris, & ont vécu ſous l'empire du très-petit nombre de coutumes qui y ſont conformes. Tels ſont Brodeau, Dupleſſis, le Maître & Bourjon. Simples commentateurs de la coutume de Paris, il ſeroit ſans doute bien étonnant qu'ils ſe fuſſent écartés d'une opinion qu'elle conſacre formellement : échos fidèles & exacts de la loi dont ils diſcutent les diſpoſitions, leur déciſion peut-elle s'étendre plus loin que la loi même ? & ſi celle-ci eſt ſans force dans le Luxembourg, celle-là peut-elle y avoir plus d'empire ? On nous oppoſe encore Pothier : mais Pothier, nourri dans les maximes de la coutumes d'Orléans, exactement ſemblable à celle de Paris ; Pothier, ébloui par les arrêts du parlement dans le reſſort duquel il écrivoit ; Pothier, étourdi par des autorités purement locales, a pu, a dû même fermer les yeux aux principes, & ſouſcrire à une erreur qui étoit devenue une loi pour ſon pays.

Et c'eſt par les ſuffrages de cet auteur qu'on prétend énerver, anéantir ceux de Dumoulin (1) & de Tiraqueau (2) qui écrivoient avant la réformation de la coutume de Paris ; de d'Argentré (3) qui ſemble n'avoir penſé qu'à contredire le premier des deux ; de Guypape (4), de Catelan (5), de Voet (6), de Zoerius (7), de Cogniaux (8), &c., qui n'ont parlé que d'après le droit commun coutumier ! Non, les adverſaires mêmes de notre opinion ne pourroient ſe flatter que leurs auteurs puſſent balancer les nôtres.

Juriſprudence des arrêts. Nous conviendrons que la juriſprudence du parlement de Paris nous eſt contraire ; mais elle ne peut être ici d'aucune conſidération, parce qu'elle a ſa ſource dans un uſage particulier & fondé ſur le texte préciſ de la coutume de la capitale. D'ailleurs le parlement de Paris, même dans le cas d'une vente à terme ou à conſtitution de rente, prolonge en faveur du retrayant le délai fatal que les coutumes fixent au rembourſement du prix entre les mains de l'acquéreur. C'eſt ce que prouvent deux de ſes arrêts des 5 mars 1624 & 4 février 1636, rapportés par Bardet & au journal des audiences. Ainſi, tout ce qui pourroit réſulter ici de la juriſprudence de cette cour, c'eſt qu'en infirmant la ſentence dont eſt appel, on pourroit ordonner à Jaumotte de payer dans tel terme qui ſeroit arbitré, le reſtant du prix de la vente dont il s'agit. Il n'y auroit pas là grand avantage pour Verdecheval.

Si du parlement de Paris nous paſſons aux autres cours ſouveraines, nous en trouvons trois qui adoptent ſans reſtriction notre ſentiment, & pas une qui le rejette.

M. Maynard, livre 7, chapitre 31, nous fournit un arrêt rendu au parlement de Toulouſe en 1562, par lequel « des acheteurs ont été condamnés à » faire la revente à un retrayant, des biens dont » étoit queſtion, en payant la ſomme de ſix cents » livres payées comptant & loyaux-coûts ; & pour » l'autre ſomme reſtante & non payée, iceux biens » ont été déclarés affectés & hypothéqués enſemble » pour la rente accordée juſqu'au payement d'icelle,

(1) Sur Paris, §. 20, gloſe 8, n. 5.
(2) De Retract. gentil. §. 5, gl. 18, n. 34.
(3) Sur la coutume de Bretagne.
(4) Conſil. 161.
(5) Liv. 3, chap. 11.
(6) Ad dig. lib. 18, tit 3, n. 28.
(7) Ad dig. lib. 18, tit. 3, n. 98.
(8) Pratique du Retrait, page 116.

» & en outre ils ont été condamnés aux dépens de » la cauſe ».

M. de Catelan, à l'endroit déjà cité, rapporte un autre arrêt de la même cour, qui, à la vérité, n'eſt pas préciſément dans notre eſpèce, mais qui confirme les principes par leſquels elle doit être décidée. Cet arrêt, qui eſt du 23 février 1654, adjuge le Retrait à un lignager, « ſur l'offre & » conſignation par lui faite au vendeur du prix & » intérêts, & ſur l'offre faite à l'acheteur des frais » du contrat, ſans exhibition d'aucun denier & ſans » offre des loyaux coûts ». On voit que dans le cas de cet arrêt le retrayant n'avoit pas voulu profiter du terme accordé à l'acheteur, mais qu'il avoit cru devoir, pour ſa ſûreté, faire le rembourſement entre les mains du vendeur. L'acheteur tiroit de là un moyen de nullité, & il le faiſoit conſiſter dans le défaut d'offres réelles à ſa perſonne. L'arrêt n'a pas eu d'égard à ce moyen, & par-là on a jugé que les offres ne ſont néceſſaires que lorſqu'elles ſont praticables, c'eſt-à-dire, lorſqu'elles ont un objet préſent & réel, ou, en d'autres termes, lorſque l'acheteur a vraiment déboursé le prix qu'il ſe plaint de ne lui avoir pas été offert.

Le journal des audiences du parlement de Bretagne, nous préſente un arrêt du 25 juin 1732, qui s'applique ici avec la plus grande juſteſſe. Il s'agiſſoit d'un propre qui avoit été vendu à la charge d'une rente viagère. Le retrayant avoit offert au vendeur de s'en conſtituer débiteur à la place de l'acquéreur qu'il vouloit évincer; le vendeur l'avoit refuſé; & comme le retrayant s'étoit borné en conſéquence à offrir une caution à l'acquéreur pour ſon indemnité, celui-ci prétendoit faire réſulter de là un moyen de nullité. Mais le parlement de Bretagne a adjugé le Retrait, & a déclaré qu'au moyen de la caution offerte, l'acquéreur étoit pleinement déchargé.

Cogniaux, chap. 7, n. 40, nous retrace trois arrêts ſemblables du ſouverain chef-lieu de Mons; le premier du 21 juin 1638, confirmatif d'une ſentence des échevins de Chièvres, le ſecond du 19 avril 1666, le troiſième ſans date.

M. Cuvelier, dans ſon recueil d'arrêts du grand conſeil de Malines, page 437, s'exprime ainſi: « Le retrayant jouit de la commodité dont l'ache- » teur a pu jouir: par les conditions d'un décret, » il eſt dit que l'acheteur pourra retenir vingt » mille florins ou autre ſomme pour les rentes hy- » pothéquées. L'acheteur néanmoins nantit le prix » entier: il ſe préſente un retrayant qui ſoutient » devoir paſſer ſans fournir ladite ſomme que l'a- » cheteur a pu retenir; & ainſi a été jugé dans la » cauſe de Coupigny le 8 novembre 1596 ». Quoi de plus précis & de plus poſitif que cet arrêt? Il juge non ſeulement que le retrayant doit jouir de tous les termes accordés à l'acheteur, mais que l'acheteur même ne peut en priver le retrayant par un payement anticipé.

Cogniaux chapitre 7, n. 41, rapporte un arrêt du ſouverain chef-lieu de Mons, du 7 juin 1665, qui a jugé abſolument la même choſe, & fait mention d'une enquête par turbes du 20 juin 1602, dans laquelle cette juriſprudence fut unanimement atteſtée.

Eſprit général du droit coutumier. Combien y a-t-il de coutumes qui refuſent au retrayant les délais accordés à l'acquéreur par le contrat de vente, ou, ce qui revient au même, qui ne lui en laiſſent la jouiſſance qu'en rapportant dans l'an & jour une décharge du vendeur? Il n'y en a préciſément que ſix; ſavoir, Paris, article 137; Reims, article 225; Troies, article 161; Sedan, article 226; Orléans, article 390; Normandie, article 497. Et combien n'en eſt-il pas qui décident abſolument le contraire? Elles ſont au nombre de vingt-quatre; ſavoir, Bouillon, chapitre 16, article 13; Metz-évêché, titre 9, article 11; Saint-Mihiel, titre 9, article 5; Baſſigny, article 118; Clermont en Argonne, chapitre 16, article 11; Verdun, titre 12, article 3; Bruxelles-cour-féodale, article 62; Wodeque (rédigée en 1736 par quatre conſeillers du grand conſeil de Malines), titre 5, article 7; Berg-Saint-Winox, titre 9, article 5; cour féodale de Berg-Saint-Winox, rubrique 7, article 4; Salle d'Ypres, chapitre 230, article 7; Poperingue, titre 8, article 5; Ninove, rubrique 5, article 5; Touraine, article 155; Vitry-le-François, article 126; Sens article 54; Auxerre, article 177; Château-Neuf, article 83; Chartres, article 74; Berri, titre 14, article 9; Saint-Sever, titre 5, article 1; Bourbonnois, article 470; Châlons, article 239.

Cette différence énorme entre le nombre des coutumes qui admettent notre opinion, & le nombre de celles qui la rejettent, manifeſte avec évidence l'eſprit général de notre droit coutumier; & la conſéquence qui en réſulte naturellement, c'eſt que le premier parti doit prévaloir dans les coutumes muettes.

Cette conſéquence acquiert une nouvelle force par rapport à la coutume de Luxembourg, lorſque l'on conſidère que cette province fait partie des Pays-Bas, où ſe trouvent huit des coutumes que nous venons d'indiquer, & qu'elle tient au duché de Bouillon & à la Lorraine, dans leſquelles, comme on l'a vu, il en exiſte ſix autres ſemblables.

Une autorité plus impoſante encore eſt celle d'un des plus grands légiſlateurs qu'ait eus cette dernière province. Voici ce que porte l'article 18 de l'édit portant réglement pour le Retrait lignager, enregiſtré à la cour ſouveraine de Nancy le 15 mars 1723: « Si le prix de la vente n'a pas été payé » en tout ou en partie, le retrayant ſera tenu de » rapporter, en ſe préſentant au Retrait, quittance » & décharge du vendeur en bonne & due forme, » ou d'offrir caution ſuffiſante de faire décharger » l'acquéreur ».

Il eſt donc démontré que la ſentence dont eſt-

appel a bien jugé en déclarant Jaumotte *habile & diligent retrayant*. Faiſons voir qu'elle n'a pu lui refuſer les fruits échus depuis ſa demande en Retrait.

Le prétexte ſur lequel on ſe fonde à cet égard, eſt que d'un côté l'article 5 du titre 7 de la coutume de Luxembourg n'accorde les fruits au retrayant que dans le cas où il a conſigné tout le prix de l'acquiſition, & que de l'autre côté Jaumotte n'a pas conſigné l'acte de cautionnement qu'il avoit offert à Verdecheval. Mais il n'y a en cela qu'une ſubtilité puérile. Pourqnoi la coutume accorde-t-elle les fruits au retrayant qui conſigne ? C'eſt pour empêcher que l'acheteur, à qui il eſt libre de lever l'argent conſigné, ne profite à la fois des intérêts de cet argent & des fruits du bien. Ces fruits ne ſont pour lui que la récompenſe des intérêts du prix de la vente ; or cette récompenſe, dans notre eſpèce, ne tombe pas ſur les intérêts de tout le prix, mais ſeulement ſur les intérêts de la partie que l'acheteur en a payée au vendeur. Ainſi, en conſignant cette partie, le retrayant doit obtenir tous les fruits, puiſqu'il eſt ſubrogé à l'acheteur, & que l'acheteur y avoit acquis, par un ſimple à compte, le droit de les recueillir.

Sur toutes ces raiſons, arrêt au rapport de M. le comte de la Vieſville, à la ſeconde chambre, le 23 décembre 1780, par lequel la cour, ſur l'appel de Verdecheval, met l'appellation au néant, condamne l'appelant à l'amende ; ſur l'appel de Jaumotte, infirme la ſentence, condamne Verdecheval à lui reſtituer tous les fruits perçus depuis la demande en Retrait, & à tous les dépens.

Second objet.

Des charges impoſées à l'acheteur par le contrat.

Ou les charges ſont appréciables en argent, ou elles ne le ſont pas.

Si elles le ſont, on les regarde comme faiſant partie du prix, & le retrayant doit rembourſer la ſomme à laquelle elles ſont eſtimées par experts. La ſeule différence qu'il y a à cet égard entre le prix principal & les charges, c'eſt que l'un étant un objet liquide & certain, doit être offert & acquitté dans le temps fatal qui eſt preſcrit à cet effet par la coutume, au lieu que la valeur des autres étant illiquide, il n'y a point de temps fatal pour la rembourſer, & elle ne doit l'être qu'après avoir été fixée par une eſtimation.

Si les charges ne ſont pas appréciables en argent, elles ne doivent entrer pour rien dans le rembourſement que fait le lignager à l'acheteur. Par exemple, dit Pothier, « Si un curé a vendu » une maiſon à un eccléſiaſtique pour une cer» taine ſomme, & à la charge qu'il feroit les » cathéchiſmes dans ſa paroiſſe trois fois la ſe» maine, depuis la touſſaint juſqu'à pâques, & » qu'il ne fût pas d'uſage qu'il y eût dans cette » paroiſſe un cathéchiſte à qui le curé donnât un » certain honoraire, l'acheteur en ce cas, quoiqu'il » ait acquitté cette charge, ne peut prétendre rien » à cet égard du retrayant ; car qu'elle ſomme » pourroit-il prétendre, puiſque ce qu'il a fait » n'eſt appréciable à aucune ſomme » ?

Raviot ſur Perrier, queſtion 177, propoſe une eſpèce à peu près ſemblable. Un avocat achète un héritage, & pardeſſus le prix, s'oblige de prêter gratuitement ſon miniſtère au vendeur pendant un certain temps. Le retrayant ſera-t-il obligé de payer à l'avocat les honoraires du travail qu'il eût pu faire pour le vendeur, ſi le marché n'eût pas été réſolu par l'éviction lignagère ? Il ne peut y avoir de doute ſur la négative. « C'eſt, dit Ra» viot, comme ſi un vendeur avoit fait promet» tre à un ſeigneur auquel il auroit fait la vente, » ſa protection. Eſtimera-t-on cet avantage pro» mis, & le fera-t-on entrer dans le prix de la » vente ? Non. C'eſt un motif, une conſidération » que le vendeur a eue ; mais ce n'eſt point là » le vrai prix, d'autant plus qu'ici ce vendeur ne » peut forcer l'avocat à lui rendre ſes ſervices. » Celui-ci n'a qu'à trouver toutes ſes cauſes mau» vaiſes, ou alléguer d'autres moyens que la » juſtice humaine ne peut condamner ; il n'y a » que l'honneur qui puiſſe l'engager à tenir ſa » parole ».

Mais au moins ſi l'avocat avoit réellement prêté ſon miniſtère au vendeur dans l'intervalle de l'acquiſition au Retrait, ne pourroit-il pas forcer le retrayant à lui payer les honoraires de ce travail ? Non, parce que la convention que renferme là-deſſus l'acte de vente, tombe néceſſairement dans le cas des lois qui proſcrivent tout pacte entre l'avocat & ſes cliens.

A plus forte raiſon l'avocat ne ſeroit-il pas recevable à demander au retrayant les honoraires des conſultations & écritures qu'il a faites pour le vendeur poſtérieurement à l'exercice du Retrait, puiſque l'éviction opérée par ce droit l'ayant déchargé de l'obligation qu'il s'étoit impoſée, c'eſt volontairement & par pure complaiſance qu'il a continué de travailler *gratis* pour le vendeur. C'eſt l'eſpèce & la déciſion préciſe d'un arrêt du parlement de Dijon, du 29 novembre 1677, rapporté par Perrier, queſtion 177.

Troisième objet.

Des loyaux-coûts.

Le retrayant n'eſt point obligé de reſtituer indiſtinctement à l'acheteur tout ce que celui-ci a déboursé au delà du prix principal : il n'eſt tenu de lui rendre que ce qu'il a déboursé *dûment & pour l'acquiſition*. Peſons bien ces termes.

Dûment. Ainſi, l'acheteur qui a fait, en acquérant, des dépenſes inutiles & qu'il eût pu ſe paſſer de

de faire, ne peut pas en prétendre le rembourſement. C'eſt ce que marquent aſſez les mots *loyaux-coûts*, & c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du 25 février 1614, rapporté par Auzanet ſur l'article 129 de la coutume de Paris.

Pour l'acquiſition. Ainſi, les frais dont l'achat n'a point été la cauſe immédiate & prochaine, mais ſeulement l'occaſion, ne doivent point entrer en ligne de compte.

Ces deux principes vont nous conduire à une diſtinction juſte & exacte des objets qu'on doit regarder comme loyaux-coûts, d'avec ceux qu'on ne peut conſidérer comme tels.

Pots de vin, épingles, &c. Lorſqu'ils ont fait partie des conditions du contrat, le retrayant eſt obligé de les rembourſer. Mais ſi l'acheteur les a donnés par pure libéralité & ſans qu'ils euſſent été ſtipulés par le vendeur, il ne peut en exiger le rembourſement. Il ne pourroit pas même être admis à prouver par témoins qu'ils ont été une des conditions du marché, c'eſt dans le contrat ſeul que la preuve doit en être écrite. « Toutes conditions » retenues par le vendeur (porte la coutume de » Normandie, article 460) doivent être inſérées » dans les contrats, autrement on n'y aura aucun » égard, & ne ſeront les clamans tenus les accom- » plir ». Vaſſin, article 35, n. 37, dit que le contraire a été jugé au préſidial de la Rochelle le 31 mars 1716; mais une pareille déciſion, dont lui-même avoue ne pas bien connoître l'eſpèce, ne peut changer le principe.

Frais du contrat. On comprend dans ces frais le contrôle, l'inſinuation, le centième denier, le papier, le parchemin, les ſalaires du notaire, tant pour la minute que pour les expéditions délivrées au vendeur & à l'acheteur, les quittances des payemens, le port de l'argent, le décret volontaire que l'acquéreur a fait ſur lui-même, ou des lettres de ratification qu'il a priſes pour aſſurer ſon acquiſition, les déboursés faits dans une coutume pour l'enſaiſinement ou les devoirs de loi; dans une autre, pour la lecture ou la publication, dans une troiſième, pour la priſe de poſſeſſion, &c.

Salaires des proxenètes. Lorſqu'on s'eſt ſervi d'un entremetteur pour acheter, il eſt juſte qu'on porte dans les loyaux-coûts ce qu'on lui a donné, pourvu qu'on n'ait point excédé le taux fixé par l'uſage des lieux. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 10 décembre 1556, remarqué par Tronçon, article 129.

Voyages. Il eſt de la prudence de viſiter ou faire viſiter un héritage avant de l'acheter. L'acquéreur peut donc coucher en loyaux-coûts les frais du voyage qu'il a fait ou fait faire à cette fin. Il en eſt de même de celui qu'il a fait pour la paſſation du contrat, ainſi que pour la priſe de poſſeſſion ou les devoirs de loi, dans les coutumes où ces formalités ſont en uſage.

Si l'acquéreur, en faiſant un de ces voyages, a été volé en chemin, peut-il s'en faire indemniſer par le retrayant? Non: il eſt vrai que ce vol a été occaſionné par l'acquiſition; mais ce n'eſt pas l'acquiſition qui en a été la cauſe prochaine & immédiate. *Hoc magis caſibus quàm negotio imputanda ſunt*, dit la loi 26, §. 6, D. *mandati*, au ſujet d'un cas ſemblable.

Conſultations. Si l'acquéreur a pris des conſultations pour ménager la ſûreté de ſon achat, il peut en porter les honoraires ſur la liſte des loyaux coûts, pourvu qu'ils ne ſoient pas exceſſifs & qu'il y ait eu de juſtes raiſons pour conſulter.

Frais de l'inſtance en Retrait. La coutume de Ponthieu porte, article 137, que « le retrayant » ne peut acquérir dépens ſur ſa partie, ſi elle » ne baille contredit pour empêcher le Retrait ». Cette diſpoſition eſt de droit commun; voici de quelle manière Duheſne l'explique: « Le défen- » deur en Retrait ne s'expoſe à aucuns dépens, lorſ- » qu'il ne conteſte le Retrait qu'en diſant que le » retrayant n'a pas juſtifié qu'il ſoit parent lignager » du vendeur, & que l'héritage ſoit ſujet à Re- » trait; mais après que le retrayant a prouvé ſon » lignage, & que l'immeuble eſt de qualité à » être retrait, ſi l'acquéreur conteſte, les dépens, » du jour de la conteſtation, ſont à ſa charge ». La ſentence rendue entre Jaumotte & Verdecheval, qu'on rapportoit il y a un inſtant, a confirmé cette doctrine, en condamnant Jaumotte aux dépens juſqu'au jour de la preuve complette de ſa généalogie, & elle eſt demeurée à cet égard ſans appel.

Frais des procès que l'acquéreur a été obligé de ſoutenir, ſoit pour défendre à une demande en éviction, en déclaration d'hypothèque, &c. Voici ce que dit là deſſus Poulain du Parcq, article 307, note *n*: « Au nombre des dépenſes néceſ- » ſaires, on met les frais de ces procès, lorſqu'ils » ſont légitimes.... Mais l'acquéreur ne pourroit » pas faire retomber ſur le prême les frais d'un » mauvais procès qu'il auroit ſoutenu, ſi ce n'eſt » qu'il l'eût fait de bonne foi & par avis de con- » ſeil.... La déciſion de cette queſtion paroît » dépendre entièrement des circonſtances. L'opinion » ou le caprice d'un retrayant ne rend pas le » procès inutile ou mal fondé: mais auſſi un » acquéreur qui n'eſt pas propriétaire incommu- » table, ne doit pas intenter des procès ſans né- » ceſſité. On ne peut pas lui faire ce reproche, » s'il a défendu à une injuſte demande, ou s'il a » agi, ſoit contre un trouble fait à ſa poſſeſſion, » ſoit pour empêcher la preſcription, ou enfin » s'il a repris par avis de conſeil un procès que » le vendeur avoit commencé. — Lorſque le procès » gagné par l'acquéreur eſt de nature à tomber en » loyaux-coûts, le prême ne peut pas renvoyer » l'acquéreur ſe pourvoir, pour les dépens, vers » celui qui a ſuccombé; car la maxime étant géné- » rale en matière de Retrait, que l'acquéreur doit » ſortir abſolument indemne, il ne le ſeroit pas » ſi on l'aſſujettiſſoit aux incertitudes & aux em-

» barras que l'insolvabilité ou les chicanes d'un » adversaire peuvent causer ».

Intérêts du prix. L'acquéreur peut-il les porter en loyaux-coûts, lorsque les fruits du temps qu'a duré sa possession sont adjugés au retrayant, ou que le vendeur se les étoit réserves par une clause du contrat ? On trouve dans les plaidoyers de Corbin, chapitre 48, un arrêt du 11 janvier 1610, qui juge pour la négative, en infirmant une sentence de la sénéchaussée de Ponthieu. Ducheine, article 135, rapporte une autre sentence du même siége du 6 novembre 1699, qui est conforme à cette décision. « Mais, ajoute-t-il, par autre sen» tence du 21 novembre 1701, qui sert à pré» sent de règle, on a adjugé l'intérêt à proportion » du temps. . . . Ce jugement fait loi dans le » siége, & on en use ainsi pour le bailliage d'A» miens ». La coutume de Liege en décide de même, titre 8, articles 20 & 21.

On oppose, comme le faisoit Corbin lors de l'arrêt de 1610, que les intérêts ne peuvent être dus qu'en vertu de la loi ou d'une demande judiciaire, & que l'acquereur n'a aucun de ces titres pour prétendre les intérêts de son argent. Mais, répond fort judicieusement Vasslin, article 36, n. 27, « est il question ici d'intérêts pris à la rigueur ? » Il s'agit seulement d'indemniser l'acquéreur de » ce que, par le fait du retrayant, ses deniers ne » lui ont rien produit depuis son acquisition ; & » les intérêts qu'il réclame, s'ils ne lui sont pas dus » comme vrais intérêts, il a droit au moins de les » demander par forme de dommages & intérêts à » celui qui vient lui enlever des fruits sur lesquels » il avoit droit de compter. — On fait si bien dire » que le Retrait est odieux, pourquoi donc vou» loir faire gagner le retrayant au préjudice de » l'acquéreur ? N'est-ce pas assez que celui-ci perde » les intérêts des avances qu'il a faites pour raison » des mêmes fruits ? Car j'avoue qu'il ne peut » prétendre l'intérêt de ces avances, parce qu'elles » ne sont que des loyaux-coûts, dont les dé» bourses, faits même peu à peu, n'ont eu pour » objet que l'espérance d'une récolte périssable. » — Mais la loi ne décide pas que les intérêts » sont dus à l'acquéreur du sort principal de son » acquisition qu'il a payée ? Cela est vrai ; mais » aussi elle déclare qu'il faut l'indemniser, *debet » abire indemnis* ; & cela dit tout. Il seroit sûre» rement constitué en perte, si, ayant acheté aussi» tôt après la récolte, & étant évincé par Retrait » à la veille de la récolte suivante, il n'étoit rem» bourse que de la somme principale, sans y » joindre les intérêts ; & cette perte, il la souf» froit contre l'intention de la loi ».

Mais si l'acquéreur a profité des fruits, peut-il demander, soit les intérêts de ses deniers, soit les arrérages de rente qui ont couru contre lui, en offrant de rendre compte & de faire deduction des fruits qu'il a perçus ? L'article 138 de la coutume de Paris, & l'article 391 de celle d'Orléans adoptent l'affirmative pour le cas du bail rachetable : ils portent, que « quant aux arrérages échus dedans » l'an précédant l'ajournement, l'acheteur les peut » mettre en loyaux-coûts, en rendant par lui les » fruits qu'il auroit perçus dedans ledit an ». La raison sur laquelle ces articles sont fondés, est que l'acquéreur doit être rendu parfaitement indemne ; & cette raison paroît s'appliquer au contrat de vente, comme bail à rente rachetable : aussi Taisand, titre 10, article 1, n. 25, & Dunod, chapitre 6, mettent-ils en principe que l'acquéreur a le choix de garder les fruits ou de se faire payer les intérêts du prix de son achat. Cependant on trouve dans les arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes, recueillis par M. le Prêtre, un arrêt du 10 août 1626, qui juge entre les religieuses de l'annonciade de Paris & le duc d'Elbeuf, « que » le retrayant n'est tenu payer à l'acquéreur les » intérêts du prix principal échus depuis le jour » de l'acquisition jusqu'au jour du Retrait, encore » que l'acquéreur offre lui faire cession des fruits & » loyers de la maison acquise, échus au jour du » Retrait ». C'est aussi ce que décide la coutume de Liége, titre 8, article 24. Vasslin, article 38, n. 30, pense de même, & il en donne cette raison : « Lorsque l'acquéreur a eu en entier la récolte » d'une année, il n'a aucun reproche à faire au » retrayant ni rien à lui envier ».

Cet auteur ajoute, que par la même raison l'acquéreur ne peut prétendre aucun intérêt, lorsqu'il n'y a point eu de fruits, soit parce que le fonds n'a pas été en état d'en produire, soit parce qu'ils ont péri par une force majeure. « C'est, dit-il, » ce qui fut jugé précisément à l'audience de ce » siége du 20 janvier 1613, dans l'espèce du Re» trait d'une maison qui étoit demeurée vacante » depuis l'acquisition. Jugement vraiment digne de » remarque & extrêmement judicieux : sa décision » est fondée sur la maxime *res perit domino*. Si » la maison eût pu être louée, les loyers auroient » appartenu sans difficulté à l'acquéreur jusqu'au » jour de l'action en Retrait, & alors il auroit » été désintéressé. L'événement qui avoit empêché » la maison d'être louée, étoit donc un cas fortuit » qui devoit tomber sur lui, comme étant le seul » à qui les loyers pouvoient être acquis ; c'étoit » sa chose en un mot ; la perte étoit donc à sa » charge : & d'ailleurs que pouvoit-il sur cela » imputer au retrayant » ?

Mais, suivant le même écrivain, « si l'acquéreur » n'a pas eu la récolte entière d'une année, quoi» qu'il ait levé quelques fruits, il doit être admis » à compter de ces fruits pour les porter en recette, » tandis qu'il portera en dépense les intérêts dont » il s'agit ».

Droits seigneuriaux. Il n'est point douteux qu'ils n'entrent en loyaux-coûts, & que par conséquent le lignager ne soit tenu de les rembourser à l'acquéreur qui les a payés.

On élevoit autrefois là dessus deux questions ;

la première, ſi les chevaliers du Saint-Eſprit, les tréſoriers de France, les ſecrétaires du roi, qui, avant l'arrêt du conſeil du 26 mai 1771, ne devoient point de profits pour les acquiſitions qu'ils faiſoient dans la mouvance du roi, étoient obligés de rembourſer à l'acquéreur non privilégié ceux qu'il avoit payés lui-même, ſauf à les répéter contre les receveurs des domaines. L'affirmative fut prononcée par deux édits ou lettres patentes des 14 avril & 12 mai 1545 (1).

La ſeconde queſtion étoit de ſavoir ſi l'acquéreur étant ſecrétaire du roi, le retrayant non privilégié devoit lui payer les lods & ventes ou profits qu'il n'avoit pas payés lui-même, ou ſi ces droits appartenoient au roi. Il y a dans le journal des audiences deux arrêts des 21 août 1649 & 18 décembre 1668, qui jugèrent en faveur du domaine. On ſe fonda ſur ce que le privilégié n'étoit pas aux droits du roi, quoique le roi l'eût exempté des lods & ventes; que ſon acquiſition étoit totalement effacée par l'effet du Retrait, qui rendoit le retrayant ſeul véritable acquéreur; qu'il ne reſtoit donc plus au privilégié que l'exemption dont il eût joui ſi ſon acquiſition eût ſubſiſté; mais que l'idée d'une exemption n'emportoit nullement celle d'un privilége actif.

Ces raiſons étoient aſſurément ſans réplique; mais elles cédèrent à des conſidérations de finance. Un édit du mois de décembre 1743 décida, article 5, que les ſecrétaires du roi jouiroient *dudit don & remiſe, ſoit qu'ils* fuſſent *retrayans ou convenus en Retrait, ſoit qu'ils* fuſſent *vendeurs ou acquéreurs, & ce dans l'étendue de toutes coutumes indifféremment.* Cette diſpoſition ſe trouvoit déjà dans la coutume de Poitou, article 355, & elle y avoit été confirmée par arrêt du 14 juin 1714 (2).

Une queſtion qui peut encore s'élever tous les jours, eſt de ſavoir ſi le retrayant eſt obligé de rendre la totalité des droits & profits, lorſque le ſeigneur en a remis une partie à l'acquéreur. On a établi l'affirmative au mot LODS ET VENTES, §. 34; & c'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Flandre des 28 novembre 1698 & 7 juillet 1719 (3).

Le parlement de Provence a décidé la même choſe par arrêt du 12 novembre 1618, confirmatif d'une ſentence du lieutenant d'Aix. Il eſt rapporté par Mourgues, page 122, édition de 1658.

(1) Voyez Dupleſſis, du Retrait, chap. 2, ſect. 2, & ſes annotateurs.

(2) Vaſſin ſur la Rochelle, art. 35, n. 20; Pothier, des Retraits, n. 326.

(3) M. Desjaunaux, tom. 2, §. 241; Deghewiet, part. 3, tit. 1, §. 23, article 24. M. le préſident le Couvreur rapporte auſſi le premier de ces arrêts dans ſes notes manuſcrites. « Il n'a, dit-il, paſſé que de ſix voix contre cinq. J'étois » des cinq, fondé ſur ce que c'étoit plutôt une remiſe faite » au marché & pour le faciliter, qu'une donation faite en » contemplation de la perſonne ».

M. Maynard, livre 4, chapitre 32, ſoutient auſſi cette opinion; cependant on trouve dans *l'uſage des fiefs* de M. de Salvaing, chapitre 86, deux arrêts du parlement de Toulouſe du 10 ſeptembre 1643 & de 1645, qui la proſcrivent formellement. Elle l'a été également à Grenoble par deux arrêts des 9 décembre 1641 & 13 janvier 1644, que rapporte le même magiſtrat.

Nous ignorons ſi ces deux cours jugeroient encore de même actuellement: mais ce qui paroît certain, c'eſt que leur juriſprudence ne peut ſouffrir de difficulté dans deux cas.

Le premier eſt lorſqu'il s'agit d'une acquiſition faite dans la mouvance du roi, & que l'acquéreur a obtenu la remiſe du quart des droits.

Comme on ne lui a accordé en cela aucune grâce particulière, & qu'on n'a fait que ſe conformer aux arrêts du conſeil qui en font une loi générale pour tous les acheteurs, quand ils donnent avis de leurs contrats aux receveurs des domaines, il ne ſeroit pas fondé à répéter ce quart contre le retrayant. Ces ſortes de remiſes, dit Pothier, « ne » peuvent être cenſées faites par aucune conſidéra» tion perſonnelle de l'acquéreur; elles ſont cen» ſées n'être faites à l'acquéreur qu'en ſa qualité » d'acquéreur, & par conſéquent ce n'eſt pas l'ac» quéreur qui par le Retrait ceſſe d'être acquéreur, » c'eſt le retrayant, qui devient l'acquéreur en ſa » place, qui doit profiter de cette remiſe ».

Le ſecond cas eſt lorſque l'acheteur n'a payé les droits & obtenu la remiſe que depuis la demande en Retrait. C'eſt l'avis de Vaſſin, article 35, n. 16; & il eſt très-équitable, dit Pothier. « Le » lignager qui exerce le Retrait ſur vous, s'étant, » par ſa demande, déclaré acheteur en votre place, » & étant dès lors, en votre place, chargé des » droits ſeigneuriaux, il eſt contre la bonne foi » qu'en prenant les devans vous lui interceptiez » les moyens qu'il avoit d'aller trouver le ſei» gneur & d'obtenir de lui la remiſe qu'il auroit » vraiſemblablement obtenue comme vous ».

Le ſeigneur qui a acquis un héritage de ſa mouvance peut-il, en cas de Retrait, forcer le lignager au payement des lods? « Je n'en fais point de doute, » répond M. de Salvaing, chapitre 88, parce qu'en » cas de Retrait la vente eſt réputée faite au ligna» ger, ni plus ni moins que s'il n'y avoit point eu » d'autre acquéreur; de ſorte que la confuſion qui » s'étoit faite en la perſonne du ſeigneur, ceſſe » par la rencontre de celle du lignager qui entre » en ſa place & en qui l'obligation des droits ſei» gneuriaux eſt rétablie. C'eſt l'opinion de Tira» queau, de Grimaudet, & de d'Argentré ».

Amortiſſement & indemnité. Lorſqu'un lignager retire un héritage ſur des gens de main-morte, eſt-il obligé de leur rembourſer les droits d'amortiſſement & d'indemnité qu'ils ont payés au roi & au ſeigneur, ſauf à lui à les répéter contre l'un & l'autre? L'article 354 de la coutume de Poitou ſemble décider pour l'affirmative. « Le lignager,

» dit-il, qui eſt reçu à Retrait, doit payer le prix » que la choſe a couté, & en outre les ventes & » honneurs, *& les finances & amortiſſemens*, » ſi l'acheteur les avoit payés ». Mais, ſuivant Boucheul, les mots *finances & amortiſſemens* ne s'entendent dans ce texte que « des rachats & autres » profits de fiefs que l'acquéreur a payés au ſeigneur » pour avoir l'inveſtiture & la poſſeſſion de la choſe » acquiſe ». Du reſte, Pocquet de Livonnière (traité des fiefs, livre 5, à la fin) ſoutient, indépendamment de la coutume de Poitou, que les droits d'amortiſſement & d'indemnité doivent être rembourſés aux gens de main-morte, parce que tout acquéreur doit être rendu indemne. Cette opinion eſt ſolidement réfutée par Guyot, du Retrait ſeigneurial, chapitre 13, n. 11. La maxime d'où il faut partir, dit-il, eſt « qu'*il n'entre dans les* » *loyaux coûts que ce qui eſt néceſſairement* » *occaſionné par le contrat.* Or le droit d'amor- » tiſſement n'eſt pas occaſionné par le contrat d'ac- » quiſition, mais par l'incapacité perſonnelle de » la main-morte, & l'on ne couche point en loyaux » coûts ce qui provient de la capacité ou incapa- » cité de l'acquéreur.

Francs-fiefs. La queſtion de ſavoir ſi le lignager noble doit rembourſer à l'acquéreur roturier le franc-fief qu'il a payé, eſt une des plus controverſées qu'il y ait ſur cette matière. Il eſt vrai qu'il ne peut y avoir de doute pour le prorata du temps qu'a duré la jouiſſance de l'acquéreur; car celui-ci en eſt ſeul chargé, par la raiſon que le franc-fief eſt une taxe qui tombe ſur la jouiſſance. Mais il y a plus de difficulté ſur les années ſuivantes, pour leſquelles l'acquéreur ſe trouve évincé. Pithou, article 15, cite un arrêt qui en a déchargé le retrayant. Il y en a un pareil dans Chopin ſur Paris, livre 2, titre 6, n. 6, & c'eſt l'opinion de Dupineau, article 346; de la Peyrere, lettre F. n. 78; de Mornac ſur la loi 21, D. *de actionibus empti*, qui aſſure même *nihil eo jure certius eſſe;* de Vaſlin, article 35; de Dunod, chapitre 6; de Tronçon, article 129; de Poulain du Parcq, article 307, &c. Ils ſe fondent pour la plupart ſur le principe que le franc-fief n'eſt dû qu'à cauſe de l'incapacité du roturier de poſſéder des biens féodaux. Ils parleroient plus juſte en diſant qu'il n'eſt occaſionné que par une qualité perſonnelle & particulière de l'acquéreur; car on a démontré dans l'addition au mot FRANC-FIEF, que les roturiers n'ont jamais été conſidérés comme incapables de poſſéder des fiefs: mais au reſte l'argument des auteurs cités ſubſiſte toujours.

L'opinion contraire eſt ſoutenue par les annotateurs de Dupleſſis, Boucheul, M. de Perchambault & Pothier. Les premiers diſent que l'acquéreur roturier doit être rendu indemne; que c'eſt ſon acquiſition qui a donné ouverture au droit de franc-fief; que le retrayant a ſeulement une action en recours contre le domaine pour la reſtitution du franc-fief; qu'enfin cette eſpèce reſſemble à celle du lignager exempt de lods & ventes, qui eſt cependant obligé de les rembourſer à l'acquéreur. M. de Perchambault ajoute que le franc-fief, quoique dû à cauſe de la roture de la perſonne, ne laiſſe pas d'être réel, puiſqu'il eſt dû à raiſon des terres.

On apperçoit du premier coup-d'œil le vide de ces raiſons, & il ne faut, pour les détruire, que les rapprocher du principe de Guyot, *il n'entre dans les loyaux-coûts que ce qui eſt néceſſairement occaſionné par le contrat.*

En effet, ce n'eſt point l'acquiſition qui donne ouverture au droit de franc-fief, c'eſt la qualité de l'acquéreur roturier. Ce n'eſt point un droit réel ſur la terre, c'eſt une obligation cauſée par la qualité de la perſonne; & quoiqu'elle ſoit privilégiée ſur la terre noble, il eſt certain que cela ne change rien à ſa nature. Le privilège ne ſuffit pas pour donner le caractère de droit réel à une obligation qui a ſa ſource & ſa cauſe dans une qualité de la perſonne.

La comparaiſon de cette eſpèce avec celle du retrayant exempt des lods & ventes, n'eſt pas juſte. L'obligation de payer les lods & ventes naît directement du contrat, au lieu que le droit de franc-fief n'eſt dû qu'à cauſe de la roture de l'acquéreur, *propter vitium perſonæ*, dit Pithou à l'endroit cité.

Sommes d'argent données au ſeigneur ou au lignager plus prochain, pour les détourner du Retrait. Dans les coutumes qui préfèrent le Retrait ſeigneurial au Retrait lignager, comme dans celles qui, à l'égard du Retrait lignager, permettent au parent plus proche de l'exercer ſur le plus éloigné, mais plus diligent, il ſembleroit qu'on dût rembourſer l'acquéreur de ce qu'il a payé pour détourner du Retrait, ſoit le ſeigneur, ſoit le lignager plus prochain, puiſque le retrayant en tire avantage. « Cependant, dit Dunod, je » trouve un arrêt du parlement de Franche-Comté, » rendu aux grandes vacances de l'an 1554, par » lequel il fut jugé que le retrayant n'étoit pas » tenu de rembourſer l'acquéreur d'une ſomme qu'il » avoit donnée au ſeigneur en pareil cas. Cet arrêt » eſt fondé ſur ce que l'acquéreur avoit donné cette » ſomme volontairement, & que la coutume n'o- » blige à rembourſer que les frais raiſonnables; » c'eſt-à-dire, ce qui a été payé comme une ſuite » & une dépendance du contrat ».

Frais du Retrait ſeigneurial lorſqu'un parent retire ſur le ſeigneur, ou du Retrait lignager lorſqu'un parent plus proche retire ſur un plus éloigné. Quelques coutumes obligent le ſecond retrayant de rembourſer ces frais au ſeigneur ou lignager qui l'avoit prévenu. Ce ſont, entre autres, Château-Neuf, article 77; Chartres, article 68; Hainaut, chapitre 95, article 3; Orléans, article 478; Bouillon, titre 16, article 2.

Ces coutumes font-elles loi hors de leur territoire? Devolant, lettre P, chapitre 47, rapporte un arrêt du parlement de Bretagne du 13 juillet

1638, qui a jugé pour la négative. Telle eſt également l'opinion de Chaſſeneuz ſur la coutume de Bourgogne; de le Grand ſur celle de Troies, article 145, gloſe 1, n. 16; d'Hévin ſur celle de Bretagne, article 300, n. 11, & de Pothier. « Le » lignager qui exerce le Retrait, dit celui-ci, doit » bien être tenu de tous les loyaux coûts de l'ac- » quiſition faite par l'acheteur étranger, puiſqu'il » eſt, par le Retrait, ſubrogé à cette acquiſition; » mais il ne doit pas être tenu des frais du parent » plus éloigné; car c'eſt de ſon chef qu'il exerce » le Retrait, & il n'eſt pas ſubrogé au Retrait du » lignager plus éloigné qui l'a prévenu; ce ligna- » ger plus éloigné, qui n'avoit le droit de Retrait » qu'à ſon défaut s'il n'eût pas voulu l'exercer, » & non à ſon préjudice, n'a pu, en l'exerçant, » rendre plus onéreuſe ſa condition..... Si, dans » les coutumes ci-deſſus mentionnées, le retrayant » le plus prochain eſt tenu de rembourſer les frais » du premier Retrait, c'eſt qu'elles ne lui accor- » dent la préférence que ſous cette condition: » elles ont voulu engager un plus grand nombre » de lignagers à exercer le Retrait, & que les plus » éloignés ne fuſſent point détournés de l'exercer » par la crainte de perdre leurs frais, en cas que » les plus proches ſe préſentaſſent. Mais lorſque » la loi n'a pas appoſé cette condition à la pré- » férence qu'elle accorde aux lignagers plus pro- » chains, il n'y a aucune raiſon pour les obliger » au rembourſement de ces frais ».

QUATRIÈME OBJET.

Des impenſes.

Les lois diſtinguent, comme l'on ſait, trois ſortes d'impenſes, les néceſſaires, les utiles, & les voluptuaires.

I. Il n'y a point de doute que les impenſes néceſſaires, faites par l'acheteur ſur l'héritage, ne doivent lui être rembourſées par le retrayant.

On ne diſtingue pas même ſi elles ſubſiſtent encore au temps de l'exécution du Retrait, ou ſi elles ont été détruites par cas fortuit: dans une hypothèſe comme dans l'autre l'acquéreur doit en être indemniſé.

Le retrayant ne ſeroit pas non plus exempté de ce rembourſement par la circonſtance qu'il auroit eu perſonnellement des moyens de faire les ouvrages à meilleur compte, ſi on les lui eût laiſſé faire: ſi cependant il paroiſſoit que l'acquéreur les eût hâtés par fraude & dans l'intention qu'il en coutât davantage au retrayant, il ne ſeroit rembourſé que juſqu'à concurrence de ce que celui-ci auroit pu y dépenſer.

Il n'eſt pas toujours aiſé de diſtinguer ſi des impenſes ſont néceſſaires ou non: par exemple, Coquille, titre 13, article 11, y comprend les arbres fruitiers plantés au lieu des vieux qui meurent, & les bâtimens nouveaux que la néceſſité de loger le fermier ou les beſtiaux a fait conſtruire; mais il eſt contredit ſur l'un & l'autre point par tous les auteurs qui ont écrit ſur la matière.

En général, on ne doit regarder comme impenſes néceſſaires en fait d'héritage ſujet au Retrait lignager, que les réparations & ouvrages ſans leſquels le bien ſeroit péri ou auroit éprouvé une vraie détérioration, eu égard à l'état où il ſe trouvoit au temps de l'achat: *Quæ ſi factæ non ſint res aut peritura aut deterior facta ſit*, dit Duret ſur l'article 481 de la coutume de Bourbonnois. L'auteur du grand coutumier, page 230, nous en donne une idée fort juſte, en les définiſſant par *réparations faites* PRO ESSE REI.

Il y a des coutumes qui, pour prévenir là-deſſus toute difficulté, n'accordent à l'acquéreur la répétition de ſes impenſes néceſſaires, ſur-tout ſi elles conſiſtent en bâtimens, que lorſqu'ils les a faites par autorité de juſtice, les lieux préalablement viſités par experts. Ce ſont Bourbonnois, article 481; Touraine, article 190; Lodunois, titre 15, article 13; Vitry, article 128; Eu, article 191, &c.

D'autres, comme Reims, article 212; Verdun, titre 17, article 5; Clermont en Argonne, chapitre 12, article 18, diſtinguent les impenſes faites avant l'ajournement en Retrait, de celles qui y ſont poſtérieures. Elles permettent à l'acquéreur de répéter les premières, dès qu'il en prouve la néceſſité; mais elles ne lui accordent la répétition des ſecondes, que lorſqu'il les a faites *par autorité de juſtice & partie appelée.*

Au reſte, dans aucune coutume il ne faut ſe faire autoriſer pour enſemencer & cultiver; les frais qu'on emploie à ces objets ſont toujours ſujets à répétition, lorſque les fruits qui en proviennent ſont adjugés ou appartiennent au retrayant.

II. A l'égard des impenſes utiles ou améliorations, il n'y a en France que deux coutumes qui accordent à l'acquéreur le droit de les répéter; ce ſont Limoges, article 41, & Sole, titre 19, article premier; toutes les autres décident uniformément que le retrayant en eſt quitte pour permettre à l'acquéreur d'enlever ce qui peut l'être ſans détérioration de l'héritage, en remettant les choſes dans l'état où elles étoient lors de l'acquiſition. S'il en étoit autrement, l'acquéreur ſeroit le maître de ſe garantir du Retrait, en faiſant dans le bien des dépenſes capables de dégoûter les parens, ou ſi fortes, qu'ils ſeroient ſouvent hors d'état de les rembourſer.

Faut-il excepter de cette déciſion le cas où, faute par l'acheteur d'avoir rempli les formalités requiſes pour faire courir le temps fatal du Retrait, le lignager n'a intenté ſon action que dix ou vingt années après le contrat? Il paroît que dans cette eſpèce on ne peut guère prêter à l'acquéreur une intention frauduleuſe d'écarter le Retrait, ſur-tout s'il n'a fait ſes améliorations que pluſieurs années après le contrat. Cependant Ferrière, article 146,

gloſe 1; Boucheul, article 371, & Bourjon, ſoutiennent que ce cas doit rentrer dans la règle générale, parce que la prorogation du retrait pendant dix ou vingt ans eſt le fait de l'acquéreur, & que, dans la réalité, le lignager ſe trouve dans l'an du Retrait. Cette opinion eſt contredite par Vigier & Vaſlin ſur les articles 79 & 34 des coutumes d'Angoumois & de la Rochelle : le ſecond rapporte même une ſentence du 31 mars 1730, qui préjuge en faveur de ſon avis; mais le plus ſûr eſt de s'en tenir à la lettre de la loi.

La faire plier ici, ce ſeroit non ſeulement aller contre la maxime, *qui damnum culpâ ſuâ ſentit, ſentire non videtur*, mais encore ouvrir la porte aux fraudes que nos coutumes ont voulu prévenir. En effet, qu'un acquéreur laiſſe écouler quelques années ſans faire d'améliorations, les lignagers qui le verront en défaut par rapport aux formalités, ne ſe preſſeront point de retraire : qu'il penſe enſuite à ce défaut, il fera, pour le couvrir, des améliorations conſidérables, parce qu'il ſe perſuadera que les lignagers ne pourront pas lui en rembourſer la valeur; & ſi, en cas de Retrait, on condamne effectivement ceux-ci à lui faire ce rembourſement, ne voilà t-il pas leur action éludée & la fraude triomphante?

Lorſque les améliorations ont été faites en conſéquence d'une clauſe de bail à rente rachetable, par laquelle le preneur s'eſt obligé de les faire pour ſûreté de la rente réſervée par le bailleur, le retrayant eſt-il tenu de les rembourſer? Vaſlin, article 34, n. 88, décide pour l'affirmative, ſur le double fondement que l'acquéreur n'a fait ces améliorations que parce qu'elles étoient dans les conditions du contrat, & que le retrayant lui-même auroit été obligé de les faire s'il y eût manqué. Mais ni l'une ni l'autre raiſon ne peut juſtifier ce ſentiment; la première, parce que l'acquéreur pouvoit différer ſes ouvrages juſqu'à l'expiration du temps du Retrait; la ſeconde, parce que l'obligation d'améliorer l'héritage n'étant contractée que pour la ſûreté du vendeur, le retrayant peut s'en décharger en rembourſant la rente.

En eſt-il autrement lorſque l'obligation d'améliorer eſt ſtipulée par un contrat de vente dont le prix eſt payé comptant, & que le vendeur, en qualité de ſeigneur cenſier & comme ayant droit aux lods en cas de mutation, a un intérêt direct à ce que la valeur de l'héritage ſoit augmentée? Il nous paroît que ce cas eſt tout différent de l'autre. Ici l'acquéreur n'a fait, en améliorant, que remplir une convention dont le retrayant lui-même n'eût pu ſe dégager par aucun moyen; on ne peut donc raiſonnablement lui conteſter le rembourſement de ſes améliorations. Mais comme rien ne l'a obligé de les faire avant l'expiration du temps du Retrait, il ne peut que les faire eſtimer ſur le pied de leur valeur au temps où le lignager l'a évincé. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Paris, du 21 juillet 1723, rapporté dans le recueil de M. Lépine de Grainville, page 514. Il faut décider par la même raiſon, & d'après ce qu'on a dit plus haut relativement aux impenſes néceſſaires, qu'il ne peut exiger cette eſtimation en entier, ſi le retrayant a des moyens perſonnels, à l'aide deſquels il eût pu faire les améliorations à meilleur compte.

Il y a une eſpèce d'amélioration qui a quelques règles particulières; c'eſt celle que l'acquéreur fait en rachetant, du conſentement du créancier, une rente foncière irrédimible. Il eſt clair qu'il ne peut, en cas de Retrait, contraindre le lignager à lui en rembourſer le capital; & c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du 10 avril 1607, rapporté par Ferrière ſur l'article 146 de la coutume de Paris; mais il eſt en droit de la faire revivre à ſon profit, & le retrayant ne peut ſe diſpenſer de la lui continuer.

Il en eſt à peu près de même du rachat d'une ſervitude; quand le retrayant veut bien la ſouffrir, il n'eſt pas obligé de rendre à l'acquéreur la ſomme qui a été employée pour la racheter; & alors celui-ci peut, au moyen de l'action *condictio ob rem dati, re non ſecutâ*, répéter cette ſomme à la charge du propriétaire de l'héritage voiſin qui l'a reçue. Mais ſi le retrayant approuve le rachat, ſoit expreſſément, ſoit de fait, en empêchant l'exercice de la ſervitude, il faut qu'il en rembourſe le prix à l'acquéreur.

III. Quant aux impenſes voluptuaires, elles ſont, par rapport au Retrait, ſur la même ligne que les impenſes utiles : l'acquéreur qui les a faites ne peut que les enlever, en remettant l'héritage dans ſon premier état.

Encore n'a-t-il ce droit que lorſqu'en les enlevant il peut en retirer quelque utilité; car s'il effaçoit des peintures, s'il détruiſoit une plantation de charmilles, ſans intérêt & uniquement pour empêcher l'acquéreur d'en profiter, il ne ſeroit pas excuſable.

Cette obſervation s'applique auſſi aux impenſes utiles, & elle eſt fondée ſur la loi 38, D. *de rei vendicatione.*

§. II. *Dans quel temps le retrayant eſt-il obligé de rembourſer l'acquéreur de tous les objets qu'on vient de détailler?*

Il faut, ſur cette queſtion, diſtinguer le prix de la vente, d'avec les autres choſes que le retrayant eſt tenu de rembourſer à l'acquéreur.

I. A l'égard du prix de la vente, on doit commencer par examiner ſi les coutumes dans leſquelles on ſe trouve, preſcrivent ou non le terme dans lequel le rembourſement doit en être fait.

Si elles ne le preſcrivent pas, c'eſt à l'acquéreur à demander que le juge ſupplée à leur ſilence, en fixant au lignager un délai pour rembourſer; & alors ſi le lignager y manque, il eſt déchu de plein droit. « Cette peine, dit Dunod, chap. 6, ne peut » être réputée comminatoire, parce qu'elle ne vient

» pas ici du ſeul fait du juge, mais de la nature de » la choſe, & de la loi municipale, à laquelle » le juge ſupplée ».

L'article 14 du chapitre 8 de la coutume de Liége, eſt conforme à cette déciſion. Le retrayant, porte-t-il, « doit avoir ſes deniers capitaux & affé- » rens prêts, à tout le moins dans le terme à limi- » ter par la juſtice, lequel expiré, s'il ne fournit, » il eſt déchu de ſon droit ».

Il paroît qu'on ne peut ſe diſpenſer d'entendre de même l'article 130 de la coutume d'Artois : il déclare que ſi l'acquéreur acquieſce au Retrait, le lignager « doit promptement fournir les deniers prin- » cipaux, droits ſeigneuriaux, & autres loyaux coû- » temens, à la diſcrétion de juſtice; autrement tel » lignager doit être débouté d'icelle Retraite ». Cependant, s'il en faut croire Brunel, chapitre 3, n. 47, il a été jugé par un arrêt qu'il ne date point, mais qu'il cite comme confirmatif d'une ſentence du conſeil d'Artois du 26 janvier 1683, que le juge peut, après l'expiration du délai par lui fixé, en accorder un ſecond au retrayant. Il eſt ſans doute permis de révoquer en doute l'exactitude d'une pareille citation.

Mais ſi le retrayant ne peut point obtenir un ſecond terme lorſque le premier eſt expiré, il peut au moins proroger celui-ci en appelant de la ſentence qui l'a déterminé « Cela eſt arrivé, dit Mail- » lart, article 130, dans le Retrait de Rollencourt. » Par ſentence du 17 février 1685, les officiers de » la gouvernance d'Arras ordonnèrent au lignager de » rembourſer dans huitaine; ce qui fut confirmé » par ſentence rendue au conſeil d'Artois le 20 fé- » vrier 1685 : appel à la cour, où, par arrêt du 3 » ſeptembre 1685, on infirma les deux ſentences, » & l'on donna *un mois* : de ſorte qu'au moyen des » différentes appellations, le retrayant ne fut obligé » de rembourſer que ſept mois après l'adjudication » du Retrait ».

Il ne faut pas croire que le juge puiſſe alonger, autant qu'il lui plaît, le terme du rembourſement auquel eſt attenu le lignager : les coutumes qui l'ont laiſſé arbitre de ce terme, ont ſuppoſé qu'il uſeroit ſagement de ſon pouvoir; & le plus ſûr pour lui eſt de n'accorder que huitaine, à moins que des circonſtances particulières n'exigent un plus long délai. Dumoulin, ſur l'article 290 de l'ancienne coutume d'Orléans, fait mention d'un arrêt du parlement de Paris qui l'a ainſi jugé, & telle eſt l'opinion de Maillart & de Dunod aux endroits cités.

II. Lorſque la coutume preſcrit le terme dans lequel doit ſe faire le rembourſement du prix, il n'eſt point douteux que ce terme ne ſoit fatal, & que ſi le lignager le laiſſe écouler ſans ſatisfaire à ſon obligation, il ne ſoit par cela ſeul déchu abſolument & ſans retour.

Si cependant l'éloignement du domicile de l'acquéreur ou d'autres circonſtances rendoient le rembourſement impoſſible dans le délai fixé par la coutume, pourroit-on, avant ſon expiration, obtenir du juge une ordonnance qui le prorogeât? L'article 307 de la coutume de Bretagne décide que non; mais celle d'Orléans, article 371; de Melun, article 173; de la châtellenie de de Lille, titre 11, article 4, ont embraſſé l'opinion contraire, & leurs diſpoſitions, fondées ſur le grand principe qu'aucune loi ne peut obliger à l'impoſſible, ont été reçues dans toutes les autres coutumes. Denifart en rapporte une ſentence du châtelet de Paris du 26 juin 1754 : « Une fille détenue à l'hôpital par ordre du roi, » s'étoit fait adjuger un Retrait de biens ſitués dans » la coutume de Paris. Le défendeur en Retrait » exigea ſon affirmation qu'elle exerçoit le Retrait » pour elle; & cette affirmation fut ordonnée. Dans » l'uſage, elle auroit dû affirmer ſur le champ; » mais le procureur de la retrayante expoſa que la » captivité de ſa cliente ne lui permettoit pas de » remplir les formalités ordinaires; il demanda que » le greffier de l'audience fût commis pour rece- » voir à l'hôpital où il ſe tranſporteroit, le ſerment » de la retrayante, que l'acquéreur avoit requis; » il demanda même que les 24 heures pour l'exé- » cution du Retrait ne couruſſent qu'à comp- » ter du moment de la preſtation de ſerment ès » mains du greffier; & ſes concluſions lui furent » adjugées ».

Le même auteur cite une ſentence du même tribunal du 20 juillet 1720, qui accorde au ſieur & à la dame Parent une prorogation d'un mois pour rapporter la décharge du vendeur domicilié à une diſtance conſidérable de Paris.

Cette ſentence donna lieu à la queſtion ſi le mois qu'elle avoit accordé devoit être compoſé de trente un jours, ou ſeulement de trente. Le ſieur & la dame Parent, qui n'avoient rapporté la décharge du vendeur que le trente-unième jour, ſoutenoient le premier parti, & prétendoient qu'aux termes d'une conſtitution de Juſtinien (1), les mois judiciaires devoient être de trente-un jours. L'acquéreur diſoit au contraire, « que les mois accordés » par la juſtice n'étoient que de trente jours, de » même que les uſances pour les lettres de change, » ſuivant l'ordonnance du commerce ». Par ſentence du 1er. avril 1721, confirmée le 17 juin 1722, à la première chambre des enquêtes, ſur partage d'opinions à la grand'chambre, le ſieur & la dame Parent furent déclarés déchus du Retrait.

Quoique le juge puiſſe proroger le délai en faveur du retrayant, il ne peut cependant pas l'accourcir à ſon préjudice. Le parlement de Bordeaux l'a ainſi jugé par arrêt du 7 janvier 1672, rapporté au journal du palais.

III. Les coutumes qui ont fixé le terme dans

(1) Cette conſtitution eſt la loi dernière, C. *de temporibus appellationum*; mais elle eſt particulière au temps fixé pour relever l'appel.

lequel le prix doit être rembourſé, ne l'ont pas fait d'une maniere uniforme. Dans les unes, on n'a que vingt-quatre heures; ce ſont Paris, article 136; Orleans, article 370; Calais, article 147; Vermandois, article 236; Châlons, article 232; Grand-Perche, article 179; Reims, article 202; Ribemont, article 46; Péronne, article 241; Senlis, article 223; Clermont en Beauvoiſis, article 23; Sedan, article 253; Etampes, article 173; Dourdan, article 134; Montfort, article 162; Mantes, article 73; Melun, article 153; Ponthieu, article 136; Montargis, chapitre 16, article 12.

Il y a quelques coutumes où le délai du rembourſement eſt de trois jours. Telle eſt celle de Baſſigny, article 121.

Dans celle de la châtellenie de Lille, titre 11, article 4, le délai eſt de *ſept jours & ſept nuits*.

Dans pluſieurs autres, il eſt de *huitaine*; ce ſont Amiens, article 170; Lodunois, titre 15, article 40; Anjou, article 373; Maine, article 386; Poitou, articles 322 & 325; Angoumois, article 57; Chartres, article 67; la Rochelle, article 34; Saintonge, article 46; Blois, articles 194 & 195; Dunois, article 79; Château-Neuf, article 77; Bordeaux, article 18.

Dans la coutume d'Acs, titre 10, article 2, ce délai eſt de neuf jours.

Les coutumes de la Marche, article 268, & de Bretagne, article 307, le fixent à quinzaine.

Celle de Nivernois, chapitre 21, article 5, le porte à vingt jours.

Il y a deux coutumes qui diſtinguent le cas où l'acquéreur a acquieſcé amiablement au Retrait dès la premiere *journée* de la cauſe, d'avec celui où le Retrait a été adjugé, ſoit par ſentence, ſoit par arrêt contradictoire ou par défaut. Ce ſont Berg-Saint-Winox, rubrique 9, article 5, & Sens, article 65. Elles portent, qu'au premier cas le rembourſement doit ſe faire, ſuivant l'une, dans les vingt-quatre heures, & ſuivant l'autre, dans les trois jours; & qu'au ſecond cas, il ſuffit, aux termes de l'une, de faire le rembourſement dans les quatorze jours de la ſentence, & ſuivant l'autre, dans la huitaine.

IV. De quel jour doit-on compter chacun des délais dont on vient de parler? La coutume de Paris fait courir celui qu'elle preſcrit, *après le Retrait adjugé par ſentence*, & elle eſt en cela conforme à un très-grand nombre d'autres.

On demande à ce ſujet s'il faut que la ſentence ſoit ſignifiée pour que le délai coure. La ſignification eſt inconteſtablement néceſſaire lorſque la ſentence eſt intervenue ſur procès par écrit. On le jugeoit même ainſi avant l'ordonnance de 1667, quoiqu'il fût alors d'uſage de prononcer au greffe ces ſortes de jugemens. Il y en a deux arrêts des 8 janvier 1605 & 8 mars 1610, rapportés par Ferrière ſur Paris, article 136, gl. 3, n. 8.

L'arrêt du 27 juin 1780, rapporté ci-devant, eſt une nouvelle preuve que la juriſprudence eſt toujours la même ſur ce point. Voici ce qu'il porte là-deſſus: « Et pour l'exécution dudit Re» trait, enſemble pour la réception de ladite cau» tion, renvoie les parties devant le juge royal » de Laval, que notredite cour commet à cet » effet, pour y être ladite caution reçue, & ledit » Retrait exécuté dans le temps de coutume, *le*» *quel délai ne commencera à courir que du* » *jour de la ſignification à perſonne ou do*» *micile du préſent arrêt* ».

Il doit en être de même, par identité de raiſon, lorſque le Retrait a été adjugé, du conſentement de l'acquéreur, ſur un défaut par lui pris à la charge du retrayant. C'eſt d'ailleurs la déciſion expreſſe de l'article 40 du titre 15 de la coutume de Lodunois.

Mais la ſignification eſt inutile pour faire courir le délai, quand l'adjudication du Retrait a été faite contradictoirement & à l'audience, parce qu'en ce cas le retrayant en eſt bien & valablement inſtruit dans la perſonne de ſon procureur. L'arrêt du 8 mars 1610, qu'on vient de citer, juſtifie cette aſſertion. Il ordonne que dans les procès par écrit le délai courra du jour de la prononciation qui aura été faite du jugement en préſence de deux procureurs; mais que ſi l'un d'eux eſt abſent, le délai ne courra point ſans ſignification.

Dans le cas dont nous parlons, c'eſt-à-dire, lorſque le Retrait a été adjugé contradictoirement & à l'audience, le délai court-il du moment même de la prononciation? Cela devroit être en prenant les choſes à la rigueur; mais comme il pourroit y avoir des difficultés ſur la détermination préciſe de ce moment, l'uſage l'a fixé par-tout à l'heure ordinaire de la levée de l'audience en chaque ſiége.

Si, dans le délai réglé par la coutume pour le rembourſement, l'acquéreur interjette appel de la ſentence qui adjuge le Retrait, ce délai demeurera en ſuſpens, & ne recommencera à courir que du moment de la confirmation de la ſentence. C'eſt ce que décident les coutumes de Reims, article 202, & de Laon, article 236. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du 17 juillet 1550, rapporté par Dumoulin ſur l'article 422 de la coutume de Bourbonnois.

On a prétendu que la faculté de former oppoſition à un jugement de reconnoiſſance rendu par défaut, avoit en cette matière le même effet que l'appel, c'eſt-à-dire, que le délai pour l'exécution ne devoit ſe compter que du jour que l'oppoſition avoit ceſſé d'être recevable; & c'eſt en effet ce qu'a jugé un arrêt du 24 mars 1762, rendu pour la Touraine, entre le ſieur Prévôt & le ſieur Rey.

Dans cette eſpèce, un jugement rendu le 3 mai, avoit été ſignifié le 5. C'étoit par conſéquent

le

le 14 qu'étoit expiré le délai pour former l'opposition; & l'acquéreur, qui n'avoit exécuté que le 21, soutenoit que le terme de l'exécution n'avoit couru que du 14. « Pour exécuter un titre, » disoit son défenseur, il faut qu'il existe; le titre » de l'exécution, c'est le jugement de reconnoissance : tant que l'opposition est ouverte, ce ju» gement n'est qu'une simple procédure, un titre » stérile dans les mains de celui qui l'a obtenu. » S'il y avoit eu intimation pour l'exécution, par » exemple, au 12 mai, & que l'opposition eût » été formée le 13, le procès verbal d'exécution » seroit tombé en pure perte, comme le jugement » qui en étoit le titre : le retrayant n'auroit pu » répéter contre l'acquéreur les coûts de ce pro» cès verbal. Comment le retrayant pourroit-il » encourir la déchéance, en ne faisant pas exé» cuter un jugement qui pouvoit le lendemain » être annullé, en ne poursuivant pas une exécu» tion dispendieuse, dont, par l'événement d'une » opposition, il n'auroit pu répéter les frais »? On objectoit que si l'effet du jugement est suspendu pendant la huitaine accordée pour former l'opposition, au moins, lorsqu'elle n'a pas été formée, le jugement subsiste du jour de sa date, & l'exécution faite après la huitaine, ne se trouve pas faite dans le délai prescrit par la coutume. L'opposition qui peut se faire à un jugement par défaut, ajoutoit-on, n'est pas plus un motif de retarder l'exécution, que l'appel qui peut s'interjeter d'un jugement contradictoire. — « La com» paraison de l'effet de l'opposition à celui de » l'appel, n'est pas juste, répondoit le retrayant. » Un jugement contre lequel l'opposition est re» cevable, n'existe que comme procédure; il ne » commence à exister comme titre, que par le » défaut d'opposition dans le temps prescrit. Un » jugement dont on ne peut qu'interjeter appel, » est un titre formé, un titre subsistant avec effet, » jusqu'à ce que cet effet soit suspendu par » l'appel ».

Ces raisons l'ont emporté; mais comme l'arrêt n'est pas en forme de réglement, les avocats de Tours n'en ont pas adopté la décision (1).

Elle avoit même été rejetée implicitement par un arrêt antérieur que Denisart nous retrace en ces termes : « Dans l'affaire des Desgardins & du sieur » Connel, celui-ci opposoit que la consignation » n'avoit pas dû être faite (en coutume de Bou» logne) dans les 24 heures de la signification » de la sentence rendue par défaut, faute de dé» fendre, mais seulement dans les 24 heures de » l'expiration de la huitaine qu'il y avoit pour y » former opposition : d'où il concluoit que la con» signation étoit nulle, comme faite prématuré» ment : mais la cour n'eut aucun égard à ce moyen, » & par l'arrêt rendu le 20 août 1751, au rap» port de M. de Montholon, la restitution des » jouissances des héritages retirés, fut adjugée à Des» gardins, à compter du jour de la consigna» tion ».

Si l'acquéreur acquiesce volontairement au Retrait, de quelle époque le délai dont il s'agit devra-t-il courir? Les coutumes que nous examinons portent en général, qu'il ne court qu'*après le Retrait adjugé par sentence*; ainsi, dans l'espèce proposée, il faut, pour le faire courir, qu'il intervienne un jugement sur l'asquiescement au Retrait. Telle est du moins l'opinion la plus commune, & on la fonde sur deux raisons; la première est, pour nous servir des termes de Ferrière à l'endroit cité, n. 1, « que si on faisoit courir les vingt-quatre » heures du jour que l'acquéreur auroit consenti » au Retrait, il ne seroit pas difficile d'exclure & » faire déchoir du Retrait le retrayant, en rappor» tant un consentement & un acquiescement fait & » signifié au retrayant, qui cependant ne lui auroit » pas été valablement signifié ». La seconde raison est que l'acquéreur pourroit, sans user de voies aussi criminelles, choisir, pour signifier son acquiescement au Retrait, à l'effet de faire courir le délai, un temps où il sauroit que le lignager est absent.

Ce double inconvénient peut avoir lieu par-tout; cependant il y a plusieurs coutumes qui font courir les délais qu'elles prescrivent respectivement, *après le Retrait adjugé ou consenti*; ce sont, entre autres, celles d'Orléans, article 370; de Ponthieu, article 136; de Montargis, chapitre 16, article 12. De Lalande, sur la première de ces lois, dit qu'on a douté si elle devoit s'exécuter à la lettre, & que plusieurs ont soutenu que pour faire courir le délai dans le cas de l'acquiescement de l'acquéreur, il falloit une sentence qui en donnât acte au retrayant. « Toutefois, continue le même auteur, je tiens » qu'en notre coutume, puisqu'elle n'en porte rien, » quand il y a une demande intentée en Retrait » lignager, si l'acquéreur signifie par un notaire ou » sergent au parent du vendeur, qu'il est prêt de » lui quitter la chose par lui achetée, le temps des » vingt-quatre heures court du moment de la signi» fication ».

Cette opinion est contredite par Ferrière sur Paris, article 136, gl. 3, n. 2, & par Pothier, n. 359. Celui-ci assure même que depuis la publication du commentaire de Lalande, « il s'est pratiqué à Or» léans d'obtenir une sentence qui donnât acte de » la reconnoissance du Retrait, & de ne faire courir » le temps des vingt-quatre heures que depuis cette » sentence ».

Il faut convenir que cet usage a en sa faveur bien des raisons d'équité. Mais en supposant qu'on doive le respecter à Orléans même, peut-on étendre aux autres coutumes de la même classe l'interprétation qu'il a introduite? Il nous paroît que non; & notre avis est appuyé sur un arrêt rendu dans la coutume de Montargis, & prononcé en robes

(1) Droit général de la France, n°. 10,516.

rouges à pâques 1682. Dans l'eſpèce ſur laquelle il eſt intervenu, l'acquéreur avoit anticipé le délai de l'aſſignation en Retrait, & cela par un exploit contenant offres de délaiſſer l'héritage, au moyen du rembourſement des deniers principaux & loyaux coûts, & aſſignation pour procéder ſur ces offres. Le lignager n'ayant point rembourſé dans les vingt-quatre heures de la ſignification de cet exploit, l'acquéreur le ſoutint déchu du Retrait, & l'arrêt le jugea ainſi, en infirmant la ſentence du premier juge. Il eſt rapporté par Montholon, §. 10, & par l'Hoſte ſur la coutume de Montargis, chapitre 16, article 12.

V. Les coutumes exigent différentes conditions pour que le délai du rembourſement coure, ſoit du moment de la ſentence, ſoit du moment de la reconnoiſſance du Retrait.

Celle de Paris, article 136, veut pour cela que l'acquéreur ait mis ſon contrat au greffe, afin que le retrayant puiſſe en prendre communication & ſavoir le prix qu'il doit rembourſer. « C'eſt » pourquoi, dit Pothier, n. 354, ſi ce dépôt n'é» toit pas encore fait lors de la ſentence d'adjudi» cation du Retrait, le temps de vingt-quatre » heures ne courra que depuis le jour & l'heure » que ce dépôt aura été fait; & ſi l'heure n'eſt » pas exprimée par l'acte de dépôt, il ne courra » que depuis la dernière heure du jour auquel le » dépôt a été fait, ne pouvant pas, faute de » l'expreſſion de l'heure, y avoir de preuve qu'il ait » été fait plutôt qu'à cette dernière heure ».

La coutume de Paris exige que ce dépôt ſoit fait *partie préſente ou dûment appelée*, par acte ſignifié au domicile de ſon procureur. Le délai ne laiſſeroit pourtant pas de courir, ſi, après avoir mis ſon contrat au greffe en l'abſence du retrayant, l'acquéreur faiſoit ſignifier à celui-ci l'acte de dépôt. Brodeau, article 136, n. 28, en rapporte une ſentence de la première chambre des requêtes du palais du mois de janvier 1645; & tel eſt l'avis de tous les commentateurs.

L'acquéreur eſt-il diſpenſé de ce dépôt, lorſque dans le cours de l'inſtance il a donné copie de ſon contrat au lignager? Dumoulin ſur Paris, article 20, gloſe 11, n. 5 & 6; Carondas & Brodeau, article 136; les annotateurs de Dupleſſis, chapitre 3, ſection 2; Pothier, n. 355, & Ferrière à l'endroit cité, répondent que non, « parce » que, dit ce dernier, le dépôt eſt une con» dition eſſentielle & abſolument requiſe par la » coutume ».

Il y a des coutumes qui n'exigent pas formellement le dépôt, mais ſeulement l'exhibition du contrat; il eſt aiſé de ſentir qu'elles ſont en cela moins rigoureuſes que la coutume de Paris. Auſſi Vaſlin, ſur l'article 34 de la coutume de la Rochelle, qui eſt de ce nombre, dit-il que « l'exhibition peut » s'y faire de deux manières; la première, en » communiquant le contrat au procureur du re» trayant, & cette communication doit être prou» vée ou par un récépiſſé du procureur, ou par » un jugement qui en donne acte; la ſeconde, en » repréſentant le contrat au procureur du retrayant » à l'audience, & en le dépoſant ſur le champ » entre les mains du greffier. — Nous l'avons tou» jours pratiqué de la ſorte, continue Vaſlin, & » ce ſeroit inutilement que l'acquéreur exhiberoit » ſon contrat à l'audience au procureur du retrayant, » s'il ne lui laiſſoit en communication pour l'exa» miner, ou s'il ne le dépoſoit entre les mains du » greffier, afin que le retrayant pût en prendre » lecture au greffe ».

La coutume de Poitou peut être miſe au rang des coutumes dont nous venons de parler; elle porte, article 322, que le délai du rembourſement court dès que le retrayant eſt *acertené*, c'eſt-à-dire inſtruit du prix. Un arrêt du 20 avril 1750, rendu au rapport de M. Severt, a jugé que la notification doit être faite judiciairement.

La formalité du dépôt ou de l'exhibition du contrat a-t-elle lieu dans les coutumes qui ne la preſcrivent pas? Pothier, n. 360, ſoutient que non, & il paroît difficile de ne pas ſe rendre à ſon avis. Par quelle raiſon en effet feroit-on dépendre d'une forme dont ces coutumes ne parlent point, le laps d'un délai qu'elles preſcrivent purement & ſimplement? Ce ſeroit ajouter à leurs diſpoſitions, & pourquoi? pour favoriſer un retrayant, choſe qu'on ne peut faire qu'autant que la loi le permette en termes exprès.

Si cependant le lignager requéroit le dépôt ou l'exhibition du contrat, il faudroit bien que le juge l'ordonnât; & alors le délai du rembourſement ne courroit pas tant que l'acquéreur ne ſe ſeroit pas mis en règle à cet égard. « Car en ce cas, dit » Pothier, c'eſt par le fait & la demeure de l'ac» quéreur que le retrayant ne ſatisfait pas à ſon » obligation, le retrayant ne pouvant pas rem» bourſer, s'il ne ſait pas quel eſt le prix qu'il » doit rembourſer ».

Tant que l'acquéreur, obligé par la coutume ou ſommé par le retrayant de dépoſer ou exhiber ſon contrat, eſt en défaut de faire l'un ou l'autre, il eſt bien certain, d'après tout ce qu'on a vu juſqu'ici, que le délai du rembourſement ne court point. Mais le retrayant n'eſt-il pour cela expoſé à aucun riſque? S'il faut en croire Brodeau, article 136; les annotateurs de Dupleſſis, chapitre 3, ſection 2; Vaſlin, article 34, & une foule d'autres auteurs, le retrayant encourt la déchéance, s'il laiſſe paſſer l'an & jour de la ſentence adjudicative du Retrait, ſans pourſuivre l'acquéreur pour le forcer à dépoſer ou exhiber ſon contrat. Brodeau ajoute qu'il en doit être de même lorſque le retrayant a laiſſé tomber en péremption les pourſuites qu'il avoit faites à cet effet; & il rapporte un arrêt du 26 novembre 1636, qui l'a ainſi jugé ſur ſa plaidoirie. La raiſon qu'on en donne, eſt que l'exécution d'un jugement adjudicatif d'un Retrait ne doit pas durer plus long-temps que l'action introduite pour parvenir

à ce jugement. Mais cette raiſon eſt-elle bien ſolide? Examinée de près, elle n'offre qu'une pétition de principes, & l'on voit clairement qu'elle ſuppoſe ce qui eſt en queſtion. On trouvera ſans doute plus de logique dans celle que Pothier oppoſe à l'avis des auteurs cités. « L'action *judicati*, dit-il, » qui naît de toutes les ſentences, eſt une action » ordinaire dont la durée eſt de trente ans. Aucune » loi n'a fait à cet égard de diſtinction entre les ſen- » tences rendues ſur des actions annales, & celles » rendues ſur des actions ordinaires. L'acquéreur ne » peut oppoſer au retrayant, que le retrayant a été » en demeure de ſatisfaire au rembourſement que » la coutume & la ſentence adjudicative du Retrait » l'oblige de faire, pendant que cet acquéreur eſt » lui-même en demeure de faire le dépôt de ſon » contrat, que la coutume l'oblige de faire. *Mora* » *debitoris purgatur per moram creditoris; nec* » *poteſt intelligi in mora debitor, quamdiù ipſe* » *creditor eſt in mora* ».

VII. Une autre condition requiſe par l'article 136 de la coutume de Paris pour faire courir le délai du rembourſement, eſt que l'acquéreur ait affirmé devant le juge la ſincérité du prix de ſon acquiſition, *s'il en eſt requis*. C'eſt ce que portent également les coutumes de Poitou, article 323; d'Étampes, article 173; de Bordeaux, article 18; de la Marche, article 289, & un très-grand nombre d'autres.

Il réſulte de ces termes, *s'il en eſt requis*, que le retrayant doit requérir l'affirmation dans le délai du rembourſement: s'il laiſſe paſſer ce délai ſans demander le ſerment de l'acquéreur ni rembourſer, rien n'empêche celui-ci de le faire déclarer déchu. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 9 février 1664, confirmé par un autre rendu ſur requête civile le 19 février 1665 (1).

Il y a des coutumes où l'affirmation eſt de droit, & où par conſéquent l'acheteur qui veut faire courir le délai doit la prêter, ſoit que le retrayant l'en requière ou non. Telles ſont celles de la Rochelle, article 34; du Grand-Perche, article 179; d'Angoumois, article 57; de Saintonge, article 46. Quelques-uns prétendent que dans les coutumes muettes le défaut d'affirmation ne ſuſpend pas le délai du rembourſement.

Ecoutons l'Hoſte ſur l'article 12 du titre 16 de la coutume de Montargis: « L'affirmation du défendeur » ordonnée par la ſentence d'adjudication, que ſon » contrat n'eſt point frauduleux, & qu'il a débourſé » la ſomme y contenue, n'eſt pas une condition, » l'exécution de laquelle retarde le Retrait, *ſed eſt* » *modus ei accedens*. Et encore que le défendeur » ne compare ou ne veuille affirmer, le retrayant » doit toujours payer par forme de conſignation, » ſauf à répéter. Cela fut jugé en notre aſſiſe du » 21 août 1618 ».

(1) Journal des audiences; Ferrière ſur Paris, art. 136, §. 4.

Cette déciſion ne paroît pas exacte. Il n'eſt point de coutume plus rigoureuſe ſur le délai dont il s'agit, que celle de Bretagne; cependant on a jugé au parlement de Rennes, en juin 1591, que « ce délai » ne court que du jour de la preſtation du ſer- » ment déféré à l'acquéreur, ſur la vérité de ſon » contrat, par le demandeur en prémeſſe ». Ce ſont les termes d'Hévin, article 307, n. 16.

VIII. Il y a quelques coutumes où le terme du rembourſement ne court qu'après le délaiſſement fait par l'acquéreur de l'héritage dont on exerce le Retrait. L'art. 194 de la coutume de Blois y eſt formel; encore exige-t-il pour cela que l'acquéreur ait *mis ſes lettres en cour dedans deux jours après ledit délaiſſement*.

IX. Lorſque le prix dont le lignager doit faire le rembourſement, n'eſt pas liquide; par exemple, lorſque le Retrait n'a été exercé que pour une partie des héritages compris au contrat, & qu'il y a en conſéquence une ventilation à faire, il eſt évident que le délai ne peut courir tant que le prix n'a pas été arrêté contradictoirement avec le lignager, ou qu'on ne lui a pas ſignifié la liquidation qui en a été faite par défaut en ſon abſence. Brodeau, ſur l'art. 135 de la coutume de Paris, fait mention d'un arrêt du 12 décembre 1640, qui l'a ainſi jugé.

X. Lorſque le dernier jour du délai eſt un dimanche ou une fête, doit-il être compté, ou le délai ſe proroge-t-il de plein droit juſqu'au lendemain? Le premier parti eſt adopté par le Grand, article 144, gloſe 14, n. 7; l'Hoſte, titre 16, article 12; Livonnière, traité des fiefs, liv. 5, chapitre 28; Poulain du Parcq, art. 107, n. 3, note *l*; Pothier, n. 364: il l'a été également par un arrêt du 11 mars 1603, rapporté dans les actions forenſes de Peleus, liv. 6, art. 2; & il eſt fondé ſur ce que l'offre de payer & le rembourſement ne ſont pas des actes de juridiction.

Labbé, Tronçon, & Ricard, ſur l'article 136 de la coutume de Paris, citent comme contraire à cette opinion, un arrêt du 14 janvier 1588; mais le cas où il eſt intervenu étoit particulier: le retrayant étoit prêtre, & il avoit été obligé, en cette qualité, d'aſſiſter toute la matinée, dans laquelle tomboient les vingt-quatre heures, à une proceſſion de la châſſe de Sainte-Geneviève. On conſidéra qu'il ne s'agiſſoit pas d'une fête ordinaire, & l'on crut que c'étoit le cas d'appliquer la loi 26, §. 7, D. *quibus ex cauſis majores*, ſuivant laquelle les fêtes extraordinaires doivent être déduites du temps fixé pour la demande en reſtitution en entier (1).

(1) *Voici les termes de cette loi:*

Si feriæ extrà ordinem ſint indictæ ob res putà proſperè geſtas, vel in honorem principis, & propterea magiſtratus jus non dixerit, Gaïus Caſſius nominatim edicebat reſtituturum ſe, quia per prætorem videbatur factum; ſolemnium enim feriarum rationem haberi non debere, quia proſpicere eas potuerit & debuerit actor, ne in eas incidat.

La Touraine a sur ce point un usage particulier & très-ancien. On y tient que le dernier jour tombant un jour de fête, la remise doit se faire au lendemain. Cet usage a été autorisé par un arrêt du 9 juillet 1727, & par une sentence du siege de Chinon du 6 juillet 1754 (1).

XI. Le délai du rembourſement ſe compte-t-il d'un moment à l'autre? Il n'y a aucune difficulté ſur l'affirmative dans les coutumes qui n'accordent que vingt-quatre heures. « Ce temps, dit Pothier, » étant d'un certain nombre d'heures, il ne peut » être douteux qu'on le doit compter *de momento* » *ad momentum* ». Auſſi eſt-il d'un uſage conſtant à Paris de faire courir les vingt-quatre heures d'un midi à l'autre midi, lorſqu'il s'agit d'un Retrait adjugé contradictoirement à l'audience. Ferrière, article 136, gloſe 3, n. 7, rapporte une anecdote qui prouve avec quelle rigueur cet uſage s'obſerve. « Un particulier, dit-il, ayant obtenu ſentence ad- » judicative du Retrait, l'acquéreur, qui étoit no- » taire, ſe trouva chez lui accompagné de pluſieurs » de ſes amis, & ceux qui étoient venus pour faire » le rembourſement, furent invités de ſe mettre » à table: l'acquéreur les ayant amuſés juſqu'à une » heure après-midi, quand ils voulurent parler d'af- » faire, il leur déclara que l'heure étoit paſſée, & » fit inſérer ſa réponſe dans le procès verbal qui » fut dreſſé; ſur quoi conteſtation étant arrivée, » il fut décidé que le retrayant étoit déchu du Re- » trait ».

La queſtion ſouffre plus de difficulté dans les coutumes qui accordent pour le rembourſement un certain nombre de jours. L'article 107 de celle de Bretagne porte, comme on l'a vu plus haut, que le retrayant doit rembourſer *dans quinze jours après la reconnoiſſance & adjudication de prémeſſe*; & Hévin, ſur cet article, remarque un arrêt du 19 novembre 1623, qui a jugé que « ces quinze jours » ne ſe comptent pas de moment à moment, & que » le jour de l'adjudication n'y eſt point compris ». Bélordeau, ſur le même texte, dit que la même choſe a été décidée par un autre arrêt qu'il ne date pas.

Vaſlin, ſur l'article 34 de la coutume de la Rochelle, qui fixe le délai à huitaine, ſoutient le contraire: « Notre article, dit-il, exige que le rem- » bourſement ſoit fait *dedans la huitaine*, préciſé- » ment *après* l'exhibition & affirmation, & ne dit pas » dans la huitaine après *le jour* de l'exhibition; au » moyen de quoi le reſte du jour dans lequel l'exhi- » bition eſt faite, doit être compté & faire partie de » la huitaine ».

Cette raiſon n'eſt pas à l'abri de critique. D'abord la coutume de Bretagne s'exprime comme celle de la Rochelle; & cependant on vient de voir que deux arrêts rendus dans la première ont réprouvé formellement l'opinion que Vaſlin adapte à la deuxième.

(1) Droit général de la France, n°. 10,539.

En ſecond lieu, la plupart des coutumes, en parlant de l'époque à laquelle le temps du Retrait commence de courir, diſent qu'il court, ou *après* l'enſaiſinement, ou *après* la publication du contrat, ou *après* la priſe de poſſeſſion; & cependant on a remarqué plus haut, ſection 6, §. 2, que la juriſprudence des arrêts excepte de ce temps le jour même dans lequel s'eſt remplie la formalité qui ſert de terme *à quo*.

Il eſt vrai, comme on l'a obſervé au même endroit, que cette juriſprudence eſt contraire à une loi romaine, ſuivant laquelle le jour du terme *à quo* doit être compris dans toute eſpèce de délai. Mais cette loi elle-même ne juſtifie pas l'opinion de Vaſlin; tout ce qu'elle prouve, c'eſt que, dans l'exactitude des principes, on devroit non ſeulement comprendre dans le terme du rembourſement, ſoit le jour de la ſentence, ſoit celui de l'exhibition du contrat, mais encore le compter pour un jour entier.

Auſſi Vaſlin nous apprend-il qu'on a ſoutenu ce ſentiment dans ſa coutume: « Il y en a, dit-il, qui » ont cru, non pas que la huitaine dût comprendre » plus de huit fois vingt-quatre heures, mais qu'elle » ne s'étendoit, par exemple, que d'un jeudi à » quatre heures du ſoir, juſqu'au jeudi de la ſemaine » ſuivante à pareille heure; ſupputation par laquelle » ils faiſoient valoir les deux jeudis pour deux jours » pleins, tandis que les deux enſemble, comptés » d'une heure à l'autre, ne font réellement que vingt- » quatre heures. Leur idée étoit que le jour où com- » mençoit le délai & celui de l'échéance du terme, » étoient compris dans le terme comme jours en- » tiers ».

Vaſlin ajoute que « cette façon de compter a » été réprouvée », apparemment par quelques ſentences du préſidial de la Rochelle. Mais depuis l'impreſſion de ſon ouvrage, le 23 mai 1759, il eſt intervenu un arrêt, au rapport de M. Paſquier, qui a jugé *in terminis*, que les *huit jours après la reconnoiſſance jugée*, dont parle l'article 383 de la coutume du Maine, ſont « d'un lundi à un autre » lundi de la ſemaine ſuivante ». A cet arrêt qui eſt rapporté par Deniſart au mot *Retrait lignager*, & qui eſt conforme au ſentiment de Livonnière, traité des fiefs, livre 5, chapitre 28, on peut en joindre deux du parlement de Flandre des 23 janvier & 12 juillet 1694, par leſquels il a été décidé que « lorſqu'à l'audience des commiſſaires d'un » vendredi (1), il a été ordonné que nouvelle aſ- » ſignation ſeroit faite à quinzaine, on peut la » faire le même jour pour le ſecond vendredi ſui- » vant ».

XII. Dans quel temps le lignager eſt-il tenu de rembourſer les loyaux-coûts & les impenſes qui en font partie? Les coutumes ſe partagent là-deſſus en trois claſſes.

(1) Voyez l'article CONSEILLERS - COMISSAIRES AUX AUDIENCES.

1°. Les coutumes de la première classe sont celles qui ne fixent aucune espèce de terme pour cet objet. Telles sont celles de Paris, art. 136; Sens, article 75; la Rochelle, article 35; Blois, art. 194, &c. Il n'est parlé dans ces lois que du prix de l'achat, les loyaux-coûts n'entrent pour rien dans leur disposition; & de là il résulte que leur intention a été de n'en assujettir le remboursement à aucun terme fatal.

Les commentateurs ont cependant mis en question si dans ces coutumes il ne faut pas rembourser quelque somme à compte des loyaux-coûts, & notamment ceux qui sont fixés, tels que les droits de contrôle & d'insinuation, les lods & ventes, &c. Coquille, Ferrière & Bourjon soutiennent l'affirmative. Brodeau, article 136, n. 11, dit que cela se pratique communément au châtelet; mais il ajoute que c'est par surabondance de précaution, & qu'on n'y est nullement attenu, parce que la coutume ne l'ordonne pas. Auzanet, sur le même article, souscrit à cette doctrine, & elle est également adoptée par Pothier, n. 367.

Au reste, cette question n'en est pas une pour la coutume de la Rochelle. « Aux termes de notre » article, dit Vaslin, nous devons tenir la négative » sans hésiter, puisqu'il décide que les loyaux-coûts » *giffent en connoissance de cause*; ce qui est dire » que le retrayant ne peut être en demeure de les » payer qu'après leur liquidation, & que ce n'est que » par cette liquidation qu'il en est *assuranté*; ex- » pression employée dans l'article 29 ».

Mais ne faut-il pas au moins que le retrayant, en remboursant le prix principal, fasse offre de rembourser les loyaux-coûts lorsqu'ils seront liquidés: Carondas, sur l'article 140 de la coutume de Paris, fait mention d'un arrêt du 18 août 1571, qui a jugé pour l'affirmative, & déclaré déchu un retrayant qui avoit omis cette offre. Ferrière & Vaslin sont de même avis; mais voyez ci-après l'arrêt rendu pour la coutume de Mantes le 13 juillet 1741.

Une autre question que présentent les coutumes dont nous parlons, est de savoir si les loyaux coûts ne doivent pas être remboursés dans les vingt-quatre heures, dans les trois jours, ou dans la huitaine de leur liquidation. Carondas & Tournet, art. 136, prétendent qu'ils doivent l'être, à peine de déchéance; mais Brodeau & Ricard sur le même article, Boucheul sur Poitou, article 354, soutiennent l'opinion contraire, & c'est sûrement la plus conforme à l'esprit de ces lois municipales.

Que doit donc faire l'acquéreur après la liquidation des loyaux-coûts? Il doit obtenir sentence qui condamne le retrayant à les rembourser dans un terme que le juge arbitrera; & si le retrayant laisse passer ce terme sans exécuter le remboursement, l'acquéreur le fera déclarer déchu.

Pothier, n. 369, prétend que cette déchéance ne s'encourt pas de plein droit, & que tant qu'elle n'est pas prononcée par le juge, le retrayant peut toujours purger sa demeure. Mais voyez le commencement de ce paragraphe.

2°. Les coutumes de la seconde classe sont celles qui obligent le retrayant de rembourser en même temps que le prix principal, les loyaux-coûts qui se trouvent liquidés au moment de l'adjudication du Retrait, & gardent sur le surplus le même silence que la coutume de Paris. De ce nombre est Orléans, article 370. Il est sensible que dans ces coutumes on doit appliquer aux loyaux-coûts illiquidés, tout ce qu'on vient d'établir sur les loyaux-coûts en général, par rapport aux coutumes de la première classe.

3°. Dans la troisième classe sont les coutumes qui fixent un terme fatal pour le remboursement des loyaux-coûts, liquides ou illiquides indistinctement.

Ces coutumes sont de deux espèces. Les unes exigent que les loyaux-coûts soient remboursés dans le même espace de temps que le prix principal. Ce sont Ponthieu, art. 136; Bretagne, art. 307; Angoumois, art. 57; Saint-Aignan, art. 23; Dunois, art. 79; Chartres, art. 67; Château-Neuf, art. 77; Nivernois, chap. 31, art. 6; Lille-Châtellenie, titre 11, art. 4.

On demandera sans doute comment on doit se conduire dans ces coutumes, lorsque les loyaux-coûts n'ont pas été liquidés dans le terme prescrit pour le remboursement du principal? Trois des coutumes citées ont prévu cette question, & l'ont décidée de trois manières différentes. Ce sont Nivernois, Lille-Châtellenie, & Château-Neuf.

Celle de Nivernois porte, qu'on doit rembourser ou consigner une somme quelconque pour servir d'à compte des loyaux-coûts, avec offre de parfournir après la liquidation.

Celle de la châtellenie de Lille décide en général, que le retrayant doit fournir caution, dans le terme fatal, pour le payement de ce qui n'est point liquidé. Il a été question de savoir si, en conséquence de cette disposition, un retrayant étoit déchu pour n'avoir pas consigné les droits seigneuriaux & s'être contenté de donner caution pour en assurer le remboursement après la liquidation qui en seroit faite. Par arrêt du parlement de Flandre, du 19 mars 1701, rapporté dans le recueil de M. Desjaunaux, la caution a été déclarée *suffisante pour lesdits droits seigneuriaux*, & le defendeur en Retrait a été condamné aux dépens.

La coutume de Château-Neuf a pris un parti tout différent: elle déclare que si « l'acquéreur n'a fait » ou pu faire taxer ses frais & loyaux-coûts dedans » la huitaine, le retrayant fera néanmoins le rem- » boursement de ladite acquisition; & huitaine après » ladite taxe & liquidation desdits frais faites, lui » appelé pour voir ce faire, remboursera iceux frais » & loyaux-coûtemens ».

Il résulte bien clairement de cette disposition, que dans la coutume de Château-Neuf le retrayant n'est

tenu de rien relativement aux loyaux-coûts, tant qu'ils ne ſont pas liquidés.

Cette coutume forme en cela le droit commun de toutes celles qui ordonnent, comme elle, le rembourſement des loyaux-coûts dans le même terme que celui du prix principal; témoin ce que nous liſons dans une note ajoutée au commentaire de Ducheſne ſur la coutume de Ponthieu, article 136. « Les vingt-quatre heures ne courent pour le payement des frais de lettres & loyaux-coûts, que du » jour que la liquidation en a été faite en l'hôtel du » juge, contradictoirement ou par défaut, & que » cette liquidation a été notifiée par l'acquéreur. » Arrêt du 25 février 1680. Actes de notoriété des 5 » & 15 juillet 1740 ».

On peut ajouter à ces autorités un arrêt du 16 juin 1657, rapporté au journal des audiences, ſuivant lequel, « encore que, par l'article 373 de la » coutume d'Anjou, il ſoit dit que le prix principal, » les coûts & les miſes doivent ſe payer huit jours » après la connoiſſance jugée, c'eſt-à-dire, ſuppoſé » que ledit état des coûts & miſes ſoit liquidé au » jour de la huitaine; car ſi l'acquéreur préſentoit » un état deſdites miſes & coûts à la huitaine, & que » ledit état, par le nombre des articles ou autrement, » ne pût être liquidé, le juge peut ordonner une » remiſe au delà de la huitaine, & cette remiſe ordonnée par le juge ne prive pas le retrayant de ſon » Retrait ».

Mais l'article cité de la coutume de Château-Neuf doit-il être étendu aux autres coutumes de la même eſpèce, en ce qu'il ordonne, relativement aux loyaux-coûts qui n'ont pu être liquidés dans la huitaine de l'adjudication du Retrait, que le retrayant ſera tenu de les rembourſer dans la huitaine de la liquidation qui en ſera faite? Il ſembleroit, au premier coup d'œil, que l'affirmative ne dût pas ſouffrir de difficulté. Mais écoutons Pocquet de Livonnière en ſon traité des fiefs. « Si au jour de l'exécution » du Retrait l'acquéreur n'a point fait liquider les » loyaux-coûts, & qu'il reçoive ſon prix principal » avec proteſtation de ſes loyaux-coûts, il doit, » dans la ſuite, faire ſignifier la taxe qu'il en fera » faire, avec aſſignation devant le juge, pour en » faire le rembourſement à la huitaine, à peine » de déchéance. — C'eſt une difficulté de ſavoir ſi » le retrayant, dans ce cas, ſeroit déchu du Re» trait, faute par lui de faire le rembourſement des » loyaux-coûts à la huitaine. — De bons auteurs » prétendent que la déchéance portée par les cou» tumes d'Anjou & du Maine, faute de rembourſer » le prix principal & les loyaux-coûts conjointe» ment, ne doit pas être entendue diſtributivement » du défaut de rembourſement des loyaux-coûts » ſeulement après le payement du prix principal, » & qu'alors le retrayant n'a qu'une action pour le » rembourſement de ſes loyaux-coûts, frais & miſes. » — Le plus ſûr eſt de faire le rembourſement à » la huitaine de l'aſſignation donnée pour le paye» ment des loyaux-coûts. — Mais ſi l'acquéreur » s'eſt contenté de ſignifier la taxe de ſes loyaux» coûts, ſans aſſignation à la huitaine devant le » juge, pour en faire le rembourſement, il eſt bien » certain qu'en ce cas le retrayant n'eſt pas déchu » du Retrait, faute d'avoir fait le rembourſement » des loyaux-coûts dans la huitaine du jour de la » ſignification de la taxe, comme il a été jugé au » profit de la demoiſelle du Bellai, par arrêt d'au» dience de la grand'chambre, du 28 février 1679, » que j'ai vu rendre au ſujet du Retrait de la terre » de Morée, aux offres faites par ladite demoiſelle » du Bellai de faire, dans le jour de l'arrêt, le rem» bourſement deſdits loyaux-coûts ».

Poulain du Parcq, article 407, dit que l'opinion adoptée par cet arrêt eſt *la plus commune* au barreau de Rennes. « Cependant, ajoute-t-il, Dufail, liv. 3, » chapitre 210, rapporte un arrêt qui jugea le » délai péremptoire après la liquidation des loyaux» coûts ».

Les coutumes de la deuxième eſpèce ſont celles qui, outre le délai qu'elles fixent pour le rembourſement du prix, en accordent un nouveau pour le rembourſement des loyaux-coûts, qu'elles font courir après la liquidation. Les plus notables ſont Etampes, article 173; Grand-Perche, article 179, qui fixent ce délai à vingt-quatre heures; Auxerre, article 184, qui le fixe à trois jours; Dourdan article 134; Amiens, article 171; Mantes, art. 37; & Melun, article 155, qui le fixent à huitaine.

On a demandé ſi dans ces coutumes il ne falloit pas, en rembourſant le prix principal, offrir de ſatisfaire aux loyaux-coûts après qu'ils ſeroient liquidés. Deniſart dit qu'un « arrêt rendu au rapport de » M. du Noyer, à la cinquième chambre des en» quêtes, le 13 juillet 1741, a jugé qu'il étoit » inutile de les offrir dans la coutume de Mantes, » & qu'il ſuffiſoit que l'acquéreur les rembourſât » dans la huitaine de la liquidation, aux termes de » l'art. 73 ».

Deniſart ajoute : « Ce même arrêt a encore jugé » que les jours qui s'écoulent entre la ſentence qui » liquide les loyaux-coûts, & l'appel qu'en inter» jette le retrayant, ne ſont point comptés pour » compoſer le délai de huitaine que la coutume ac» corde pour le rembourſement des loyaux-coûts; » mais que le délai de huitaine ne commence à courir » que du jour de l'arrêt intervenu ſur l'appel de la » ſentence de liquidation ».

L'un des additionnaires de Vigier ſur l'art. 68 de la coutume d'Angoumois, nous préſente la même déciſion; mais il ſoutient qu'elle ne doit pas avoir lieu, « lorſque l'appel n'eſt que d'une partie des » articles taxés : car, dit-il, l'appelant ne croiſant » qu'une partie de ces articles, & demeurant par-là » d'accord qu'au regard des autres non croiſés, la » liquidation eſt valable, doit ſans doute offrir tous » les articles des loyaux-coûts non croiſés, nonobſ» tant l'appel des autres : autrement il ſera déchu du » Retrait, comme il a été jugé au préſidial d'Angou» lême le 22 août 1628 ».

XIII. Il s'eſt préſenté au parlement de Normandie une queſtion ſingulière, & ſur laquelle les opinions furent d'abord très-partagées.

Un lignager avoit clamé un héritage, & avoit aſſigné aux prochains plaids; un autre lignager clama enſuite, & donna la même aſſignation. L'acquéreur comparut aux plaids auxquels les aſſignations échéoient, & déclara acquieſcer au Retrait. La préférence n'étant pas jugée, l'un des clamans ou tous deux devoient-ils conſigner? L'acquéreur ſoutint l'affirmative devant le premier juge, & perdit ſa cauſe. Mais ſur l'appel, par arrêt du mois de mars 1770, la ſentence fut infirmée, & les retrayans, faute d'avoir conſigné, furent déboutés de leur clameur.

La même queſtion s'eſt repréſentée depuis dans cette eſpèce.

Le 3 mars 1776, le ſieur Havet avoit acquis pluſieurs héritages de la veuve Renard.

Le 19 mai 1777, à l'expiration du temps fatal, la veuve Laigre fit ſignifier une clameur lignagère au ſieur Havet, & le même jour le ſieur Lavigne lui fit ſignifier une clameur féodale : les deux aſſignations tomboient le 4 du même mois, jour des prochains plaids.

Dès le 21, le ſieur Havet avoit notifié à la veuve Laigre l'exploit de clameur du ſieur Lavigne, & le 25 il avoit notifié au ſieur Lavigne celui de la veuve Laigre.

A l'audience du 31, le ſieur Lavigne fit appeler la cauſe contre le ſieur Havet ſeulement, ſans faire mention de la veuve Laigre; il demanda acte de l'exhibition par lui faite de la ſomme de 30,000 livres, ſauf à ſuppléer, & conclut au principal à ce que les parties fuſſent renvoyées à inſtruire.

Le ſieur Havet demanda de ſon côté, que, vu la concurrence des clameurs, les inſtances fuſſent jointes, requit acte de ce qu'il les gageoit, & de ce qu'il s'en rapportoit à juſtice ſur la préférence, conſentant faire *délais* à celui à qui elle ſeroit accordée, auquel effet les parties ſe tranſporteroient devant le notaire, pour régler ſon indemnité; & que dans le cas où le juge ne ſe trouveroit pas en état de ſtatuer ſur la préférence, il lui plairoit préférer proviſoirement un des clamans, au profit duquel il ſeroit autoriſé de paſſer acte de *délais* des fonds clamés aux mêmes charges.

Le juge, au lieu de faire droit ſur la demande du ſieur Havet, ſe contenta de donner acte au ſieur Lavigne de l'exhibition qu'il avoit faite de la ſomme de 30,000 livres; & renvoya les parties à inſtruire.

Immédiatement après cette ſentence, la veuve Laigre demanda pareillement acte de l'exhibition d'une ſomme de 30,000 livres. Le ſieur Havet prit contre elle les mêmes concluſions qu'il avoit priſes contre le ſieur Lavigne, & le juge rendit une ſeconde ſentence conforme à la première.

Le 4 juin ſuivant, la veuve Laigre donna une requête tendante à faire dire que les inſtances ſeroient jointes, que ſa clameur ſeroit jugée préférable à celle du ſieur Lavigne, au moyen de quoi elle ſeroit déclarée gagée, & que le ſieur Havet de ſon obéiſſance ſeroit condamné à lui faire remiſe des fonds clamés; ce faiſant, que les parties ſeroient renvoyées devant le notaire, pour paſſer contrat de *délais*. Cette requête fut ſignifiée tant au ſieur Havet qu'au ſieur Lavigne, avec ſommation de plaider au 21.

Dès le 17, le ſieur Havet fit une ſommation au même jour, pour faire déclarer que, faute par les clamans d'avoir conſigné dans le terme preſcrit par la coutume, ils demeureroient déchus de leurs clameurs avec dépens.

Le 21 juin, ſentence qui joint les inſtances, déboute le ſieur Havet de ſon exception, & déclare la clameur gagée au profit de la veuve Laigre.

Le ſieur Havet interjette appel de cette ſentence & de celle du 31 mai, ſur le fondement qu'ayant obéi aux deux clameurs au jour qui lui avoit été donné par les aſſignations, on avoit dû le rembourſer dans les vingt-quatre heures, conformément à l'art. 491 de la coutume.

La veuve Laigre prétendoit n'avoir point été obligée de garnir dans les vingt-quatre heures des ſentences du 31 mai, parce qu'il étoit néceſſaire, ſelon elle, de juger la préférence entre les clamans, & que pour cela il falloit commencer par joindre les actions : elle ajoutoit que le ſieur Havet n'ayant obéi aux clameurs qu'à l'audience, il n'avoit pas été poſſible d'y joindre les actions, puiſqu'il falloit en former la demande préalablement, &, après la jonction prononcée, faire droit ſur la préférence.

Par arrêt du 14 juillet 1779, rendu à la grand-chambre, au rapport de M. le Boulanger, le parlement de Normandie a infirmé les ſentences; & faute par la veuve Laigre d'avoir rembourſé ou fait faire garniſſement dans les vingt-quatre heures de la clameur gagée à l'audience des prochains plaids, l'a déclarée déchue de ſa clameur.

L'exactitude & la juſtice de cet arrêt ſont évidentes.

Il eſt certain qu'avant la réformation de la coutume, la pluralité des clameurs ne pouvoit être un prétexte de différer le rembourſement en garniſſement. L'acquéreur aſſigné en Retrait pouvoit, en ſe préſentant, demander ſes deniers, les recevoir, & laiſſer les clamans ſe diſputer la préférence. L'ancien ſtyle de procéder le porte en termes formels; les voici : « Aucunes fois, il y a » pluſieurs clamans d'un même marché, & à la » requête de chacun d'eux eſt le tenant ajourné » pour leur répondre ſur leur clameur : quand le » tenant vient à cour & l'un des clamans contend » vers lui à la fin de la clameur, il peut faire » appeler l'autre ou les autres, & dire vers eux » que tous ſe ſont clamés pour retraire de lui un » ſeul marché, & qu'il ne veut point procéder

» vers chacun d'eux, & demander couverte, qui » eſt à entendre qu'il ne procédera vers chacun » d'iceux s'il ne lui plaît, juſqu'à ce que un ou » deux ſoient déchus de la pourſuite d'icelle cla- » meur, mais débattent entre eux à qui la pourſuite » en appartient, & il répondra à celui à qui ladite » clameur ſera délaiſſée. — Nonobſtant ce, toutes » & quantes fois qu'il lui plaît, ſe peut-il décou- » vrir & demander ſes deniers, auquel cas convient » qu'eux & chacun d'eux garniſſent du prix du mar- » ché, & il prendra le garniſſement s'il lui plaît, » & puis pourchaſſant les clamans entre eux, & de- » mandeurs entre eux à qui le droit de ladite clameur » appartient ».

Voilà ce que preſcrivoit l'ancienne coutume ; & comme il eſt de principe en Normandie qu'elle n'eſt pas abrogée, mais ſeulement interprétée ou modifiée par la nouvelle, il eſt clair qu'elle doit encore faire loi ici.

Il eſt vrai que par-là ceux des retrayans qui ſe trouvent mal fondés, courent le riſque de ſupporter les frais d'une conſignation faite inconſidérément & ſans droit : mais ce riſque ne peut être un motif aſſez puiſſant pour les diſpenſer de garnir avant le jugement ſur la préférence des clameurs. Il importe peu à l'acquéreur qui ſupportera les frais des conſignations mal faites ; c'eſt aux retrayans à s'imputer de s'être engagés dans une clameur qu'ils n'étoient pas en droit d'intenter, ou de l'avoir mal dirigée. Comment d'ailleurs le rembourſement pourroit-il être différé au préjudice de l'acquéreur, ſans qu'il eût donné lieu par ſon fait à cette prolongation ? *Suum cuique factum, non alterius nocet.* Eh ! ne ſeroit-il pas révoltant que ſes deniers puſſent, par les conteſtations des lignagers, demeurer oiſifs pendant pluſieurs années ?

C'eſt donc aux clamans, lorſque l'acquéreur a obéi à l'aſſignation, de s'arranger pour rembourſer ou faire le garniſſement : ce qui a fait dire à Daviron, un des premiers commentateurs de la coutume réformée, qu'il doit être entendu « que ſi » pluſieurs clamans ſe préſentent à même jour, & » que l'acheteur gage le marché & obéiſſe à la » clameur, encore qu'elle ſoit adjugée au plus » prochain, les autres peuvent ſe trouver aux jour » & heure aſſignés par le juge pour faire le rem- » bours, & en ce cas emporteront l'effet de la cla- » meur ».

§. III. *Que doit faire le retrayant lorſque l'acquéreur refuſe de recevoir les objets dont il eſt tenu de le rembourſer ?*

Lorſque l'acquéreur a refuſé de recevoir le rembourſement des objets qu'on vient de paſſer en revue, ou qu'il n'a pas été trouvé chez lui, le retrayant eſt obligé, dans le temps fatal, de faire conſtater ſes offres par un acte authentique, & de conſigner.

L'acte d'offres ne peut être fait que par un huiſſier ou par deux notaires, ou par un notaire & deux témoins.

Pour que les offres ſoient valables, il faut qu'elles ſoient faites au vrai domicile de l'acquéreur, ou, ſi celui-ci eſt mineur ou interdit, au domicile de ſon tuteur ou curateur. Il ne ſuffiroit pas de les faire au procureur, parce qu'il n'a pas qualité pour recevoir.

Peut-on les faire à la perſonne de l'acquéreur, lorſqu'il ſe trouve hors de chez lui ? On le peut ; mais il faut, pour les rendre valables, qu'on y ajoute celle de ſuivre l'acquéreur & de lui porter l'argent, ſoit dans ſa maiſon, ſoit dans tel autre endroit qu'il indiquera. On en ſent la raiſon ; c'eſt que l'acquéreur doit être abſolument indemniſé par le retrayant, & qu'il ne le ſeroit pas, s'il étoit obligé de faire tranſporter à ſes frais, dans ſa maiſon, une ſomme d'argent qui lui auroit été offerte dehors.

Mais cette raiſon peut ceſſer dans certaines circonſtances. « Si la ſomme qui doit être rembourſée, » dit Pothier, étoit une ſomme modique, *putà* » de cent vingt livres, les offres que je fais ici de » cette ſomme en cinq louis d'or à l'acquéreur trouvé » dans ſon auberge, ſont valables ; & ce ſeroit de » ſa part une chicane de prétendre que je devrois » offrir de lui porter au lieu de ſon domicile à » quatre ou cinq lieues d'ici, cette ſomme qu'il » pouvoit recevoir ſans aucune incommodité ni dan- » ger ».

M. Cuvelier, §. 319, rapporte un arrêt du grand-conſeil de Malines du 5 ſeptembre 1615, qui a déclaré un retrayant déchu, parce qu'au lieu de faire ſes offres au domicile ou au moins à la perſonne de l'acquéreur, il s'étoit contenté « de faire » ſommer celui-ci à ſon domicile de venir recevoir » ſes deniers qu'il avoit prêts, & voyant qu'il ne » venoit, avoit fait nantiſſement ».

Les offres doivent être faites en eſpèces qui aient cours, & il faut qu'elles ſoient réelles, c'eſt-à-dire, faites à deniers découverts & avec numération des eſpèces qui en ſont la matière. Voyez ci-devant, ſection 8, §. 4, queſtions 2 & 3.

Il eſt encore eſſentiel que les offres ſoient entières ; le moindre déficit les rendroit nulles & feroit déchoir le retrayant. Il eſt vrai que Grimaudet & Dunod penſent autrement pour le cas où il ne manqueroit qu'un ſou ou quelque bagatelle ſemblable. Mais, dit Pothier, « cette déciſion n'eſt pas ſûre ; la » maxime *parùm pro nihilo reputatur*, n'a pas » lieu en matière de rigueur, telle que celle du » Retrait ».

Pourroit-on réparer par la conſignation de la ſomme totale le déficit qui ſe trouveroit dans les offres ? Non ; car il ne ſuffit pas de conſigner ſi l'on n'a offert ; la conſignation ne peut être valable, ſi les offres qui l'ont précédée ne le ſont pas.

Auſſi eſt-il de principe, que la conſignation ſeule ne ſuffit pas pour l'exécution du Retrait ; elle ne peut

peut avoir lieu que ſur le refus ou le défaut de recevoir ; conſéquemment elle n'eſt d'aucun effet ſans offres préalables.

Il n'y a qu'une coutume qui en diſpoſe autrement ; c'eſt celle de la châtellenie de Lille : elle décide bien, titre 11, article 4, que le retrayant doit conſigner dans les ſept jours de l'adjudication du Retrait, tout ce qui doit compoſer le rembourſement auquel il eſt attenu ; mais elle ne parle point d'offres, & il eſt très-conſtant que l'uſage n'a nullement ſuppléé ſur ce point à ſon ſilence.

Il n'y a peut-être pas un ouvrage de juriſprudence dans lequel on mette en queſtion ſi, en ſignifiant la ſentence de conſignation, il faut la délivrer, ſinon en original, du moins en copie collationnée, à l'acquereur. Juſqu'à préſent tous les auteurs ont penſé & écrit que *ſignifier* un acte, n'eſt pas autre choſe qu'en montrer l'original & en laiſſer une copie ſimple. Mais l'eſprit de ſyſtême qui ſe répand tous les jours de plus en plus, a fait ſoutenir depuis peu que cela ne ſuffiſoit point en matière de Retrait ; c'étoit dans la coutume de Lille. Le ſieur Morel, directeur des fermes générales, avoit acquis une maiſon qui ſe trouva à la convenance du ſieur Vanzeler, ſeigneur d'Olnois, parent du vendeur. Le ſieur Vanzeler en fit le retrait *à titre de proximité*, obtint ſentence, conſigna, & fit ſignifier au ſieur Morel ſa quittance de conſignation. Celui-ci argua la ſignification de nullité, ſous prétexte qu'en la faiſant, on ne lui avoit délivré ni l'original ni une copie authentique, mais ſeulement une copie ſimple du titre qui en étoit l'objet. Il demanda en conſéquence que le ſieur Vanzeler fût déclaré déchu. Sentence des prévôts, maïeur & échevins de Lille, qui le déboute. Appel, & après une inſtruction plus étendue peut-être que la queſtion ne le méritoit, arrêt du 4 avril 1783, au rapport de M. Vanrode, qui met l'appellation au néant, & condamne le ſieur Morel à l'amende & aux dépens. J'écrivois pour le ſieur Vanzeler.

Autre queſtion. Faut-il, dans la coutume de Paris, que la quittance de conſignation ſoit ſignifiée dans les vingt-quatre heures de la ſentence d'adjudication ? La négative eſt un des points jugés par l'arrêt du 30 août 1776, dont on a déjà parlé dans cet ouvrage. C'eſt du moins ce qu'atteſte l'auteur de la gazette des tribunaux, tome 14, page 248, qui en même temps confirme cette déciſion par une ſentence du châtelet du 15 juillet 1782, rendue au rapport de M. Juddes. Du reſte, on a démontré à l'article CONSIGNATION la juſteſſe & l'exactitude de cet avis.

On a traité au mot CONSIGNATION les autres queſtions que préſente cette matière.

Voyez Tiraqueau, de retractu gentilitio ; *Dumoulin ſur la coutume de Paris* ; *Carondas*, *Bordeau*, *Auzanet*, *Ricard*, *le Maître*, *Dupleſſis*, *Ferrière ſur les articles 129 & ſuivans de la même loi* ; *Bérault & Baſnage ſur la coutume de Normandie* ; *Taiſand & Bouhier ſur la coutume de Bourgogne* ; *Vaſlin ſur la coutume de la Rochelle* ; *Poulain du Parcq ſur la coutume de Bretagne* ; *Vigier ſur la coutume d'Angoumois* ; *l'Hoſte ſur la coutume de Montargis* ; *Ducheſne ſur la coutume de Ponthieu* ; *Buridan*, *de la Fons*, *de Héricourt ſur la coutume de Vermandois* ; *Maillart ſur la coutume d'Artois* ; *Brunel dans ſes obſervations ſur le droit coutumier* ; *les déciſions de la Peyrère* ; *les arrêts de Nicolas Perrier, avec les obſervations de Raviot* ; *les arrêts de Devolant* ; *le journal des audiences & celui du palais* ; *les arrêts d'Augeard*, *de Soefve* ; *Brillon*, *Deniſart* ; deciſiones friſicæ Joannis à Sande ; *Voet* ad pandectas ; *Breyé*, *traité du Retrait* ; *Cogniaux*, *pratique du Retrait pour le Hainaut*, *&c.* Voyez auſſi les articles LODS ET VENTES, PROPRES, QUINT, RETRAIT FÉODAL, RETRAIT DE MI-DENIER, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RETRAIT DE MAISON VENDUE POUR ÊTRE DÉMOLIE. Ce Retrait ſingulier n'eſt connu que dans la coutume de Bayonne. Voici de quelle manière elle en parle, titre 5, articles 51, 52 & 53 : « Si « aucun veut acheter maiſon pour icelle démo- » lir, le vendeur doit faire crier à ſon de trompe » que l'acheteur veut acheter ladite maiſon, afin d'i- » celle démolir ou abattre pour en avoir les matières » ou autrement. — Et ſi, ledit cri fait, il ſe » trouve aucun voiſin qui veuille acheter ladite » maiſon pour la tenir en être & réparer, en ce » cas icelui voiſin la peut retenir au prix & con- » ventions accordés avec l'acheteur qui la vou- » loit pour démolir. — Et ſont tenus les ven- » deur & acheteur déclarer le vrai prix & conven- » tions par ſerment, comme deſſus a été dit des » lignagers ».

On pourroit, comme on voit, mettre ce Retrait ſur la même ligne que celui de bourgeoiſie ; car les *voiſins*, à qui la coutume de Bayonne en accorde le droit, ne ſont préciſément pas autres que les bourgeois. C'eſt ce que prouvent les articles 43, 44, 45 & 46 du titre cité, rapportés au mot RETRAIT DE BOURGEOISIE.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉTROCESSION. C'eſt l'acte par lequel nous remettons à quelqu'un le droit qu'il nous avoit cédé auparavant (1).

---

(1) *Formule de Rétroceſſion :*

Pardevant les notaires, &c., fut préſent André Boyer, demeurant à .... lequel a rétrocédé par ces préſentes, ſans autre garantie que de ſes faits, à Pierre Savard, bourgeois de Ba..., préſent & acceptant, la ſomme de cinq cents livres que ledit Savard lui avoit cédée par tranſport paſſé

Le preneur à titre de bail à loyer ou de bail à rente fait une Rétroceſſion, lorſqu'il remet les biens au bailleur pour être déchargé du payement des loyers ou de la rente : les acquéreurs & les donataires font des Rétroceſſions, lorſqu'ils remettent les biens aux vendeurs ou aux donateurs acceptans. Il en eſt de même de tous les objets, tant mobiliers qu'immobiliers, qui, par l'effet d'une convention volontaire, retournent dans la main d'où ils étoient ſortis.

RÈVE. On lit dans Deniſart que c'eſt le nom d'une impoſition royale qui ſe perçoit en Languedoc *ſur les vivres, victuailles & marchandiſes qui ſortent de la province.* Ce mot eſt auſſi d'uſage en Provence dans le même ſens, & ſignifie *une impoſition ſur les fruits, denrées & marchandiſes :* il y a cette différence entre le droit de Rêve connu en Languedoc, & les Rêves en uſage au pays de Provence, que celui-là eſt un droit royal, impoſé par l'autorité du roi, & perçu à ſon profit ; tandis que les Rêves, en Provence, ſont des impoſitions que les communautés établiſſent de leur propre autorité & répartiſſent à leur volonté, pour acquitter les charges publiques & les dons gratuits que le roi demande à la province.

C'eſt une des trois ſortes d'impoſitions que les communautés de Provence ont droit d'établir ſur elles-mêmes : les principales villes de Provence, comme Aix, Marſeille, Arles & Toulon, payent leurs charges par cette voie ; d'autres, moins conſidérables, les payent en partie par les tailles ſur les biens décrits dans leurs cadaſtres, & en partie par des impoſitions ſur les denrées.

Si l'on en croit le dernier commentateur des ſtatuts de Provence (M. Julien), cette forme d'impoſition eſt favorable, & toutes les communautés qui peuvent l'employer en reſſentent les avantages.

Dans les autres provinces les communautés ne peuvent établir ces impoſitions ſans y être autoriſées par des lettres patentes du roi : en Provence, les communautés établiſſent les Rêves ou impoſitions ſur les fruits, en vertu du pouvoir qu'elles en ont par leurs anciennes lois. Ainſi jugé par deux arrêts du conſeil des 30 juillet 1642 & 31 mars 1643, ſuivis de lettres patentes vérifiées & enregiſtrées à la cour des aides, à laquelle on n'eſt obligé de recourir que pour l'exécution ſeulement de l'impôt.

Ce pouvoir des communautés de Provence eſt un droit public auquel il ne leur eſt pas plus permis de renoncer, que d'affranchir des biens de la taille : jugé par un arrêt ſolennel du 26 avril 1757, en faveur de la communauté de Gignac, contre celle de Marignane, dont M. Julien rapporte fort au long l'eſpèce, tom. 2, pag. 343.

Comme les Rêves ſont réelles & qu'elles ſont payées pour la denrée qu'on vend & que l'on conſomme, qui entre dans un lieu ou qui en ſort ; nul ne peut en être exempt, ni par ſes qualités perſonnelles, ni par privilége : un arrêt du 13 mai 1639 y a condamné, en faveur de la ville d'Aix, les quatre ordres mendians ; un arrêt du conſeil du mois de mai 1707, y a condamné les ſecrétaires du roi, près la chancellerie du parlement d'Aix. M. Julien cite encore pluſieurs déciſions intervenues contre des perſonnes ou des corps qui prétendoient être exempts du droit. Cet affranchiſſement n'a lieu qu'en faveur de l'égliſe pour les fruits de la dixme, & des miniſtres des égliſes cathédrales & paroiſſiales, juſqu'à concurrence de la quantité de farine néceſſaire à leur ſubſiſtance. Voyez les auteurs de Provence, & ſur-tout *PHILIPPI* dans ſes traités *ſumma munerum & de muneribus*, & le nouveau commentaire de M. Julien ſur les ſtatuts de Provence.

(*Article de M. SANSON DU PERRON, avocat au parlement & aux conſeils du roi.*)

RÉVÉLATION. C'eſt ainſi qu'on appelle, en juriſprudence, la déclaration qui ſe fait pardevant un curé ou vicaire, en conſéquence d'un monitoire publié ſur des faits dont on cherchoit à acquérir la preuve par la voie de ce monitoire.

Ces Révélations n'étant point précédées de la preſtation du ſerment, elles ne forment point une preuve juridique, avant que les témoins aient été répétés devant le juge, ſelon la forme ordinaire de l'information ; juſqu'à ce moment elles ne ſont regardées que comme de ſimples mémoires, auxquels les témoins peuvent augmenter ou retrancher.

Tous ceux qui ont connoiſſance du fait pour lequel le monitoire eſt obtenu, ne peuvent ſe diſpenſer de venir à Révélation, ſans encourir la peine de l'excommunication ; les impubères mêmes, les eccléſiaſtiques, les religieux, & toutes ſortes de perſonnes en général y ſont obligés.

Il faut cependant excepter celui contre lequel le monitoire eſt publié, ſes conſeils, tels que les avo-

---

devant, &c., à prendre ſur Elie Tronquoi de Château-Salins, ſuivant ſa promeſſe mentionnée audit tranſport, & a en outre rétrocédé, comme deſſus, audit Savard tous les intérêts de ladite ſomme de cinq cents livres, frais & dépens, le tout adjugé audit Boyer par ſentence de, &c., enſemble les frais & miſes d'exécution, &c. A ces fins, ledit Boyer a préſentement rendu audit Savard ladite promeſſe dudit Tronquoi, le tranſport dudit Savard, au bas duquel eſt la ſignification d'icelui faite audit Tronquoi, & ladite ſentence, le tout ci-deſſus daté, l'a mis & ſubrogé à ſon lieu & place, droits, noms, raiſons, & actions, & aux droit dudit Boyer, pour en diſpoſer à ſa volonté. Cette Rétroceſſion & tranſport faits, tant moyennant pareille ſomme de cinq cents livres de principal, que le montant deſdits intérêts, frais & dépens que ledit Boyer reconnoît lui avoir été payés par ledit Savard, &c., dont il eſt content, & en quitte ledit Savard & tous autres, promettant, &c.

cats, confeſſeurs, médiateurs, ſes parens ou alliés juſqu'au quatrième degré inclusivement.

Suivant l'article 10 du titre 7 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, les curés ou vicaires qui ont reçu des Révélations, ſont tenus de les envoyer cachetées au greffe de la juridiction où le procès eſt pendant; & le juge doit pourvoir aux frais du voyage.

L'art. 11 veut que la partie publique ait communication des Révélations des témoins; mais on ne doit donner connoiſſance que de leur nom & de leur domicile à la partie civile.

Voyez l'ordonnance citée & l'article MONITOIRE.

REVENDICATION. C'eſt l'action par laquelle on réclame une perſonne ou une choſe.

Toutes les choſes dont on a la propriété, ſoit meubles, ſoit immeubles, peuvent être l'objet de l'action de Revendication.

Cujas obſerve que, ſuivant le droit romain, il n'y avoit que les choſes corporelles qui puſſent donner lieu à cette action; mais parmi nous, rien n'empêche que le propriétaire qui a perdu la poſſeſſion d'une choſe incorporelle, telle qu'un droit de cenſive, un droit de banalité, ne puiſſe intenter l'action en Revendication de cette choſe contre le tiers qui en jouit.

L'action de Revendication peut embraſſer toutes les choſes particulières; mais elle ne s'étend pas à une univerſalité de biens, telle qu'une ſucceſſion que quelqu'un nous conteſte. Nous avons dans ce cas-ci une autre eſpèce d'action, qui eſt la pétition d'hérédité.

Il faut appliquer ce que nous venons de dire à l'univerſalité des biens d'une perſonne décédée ſans héritiers, qui appartient à un ſeigneur à titre de déshérence; ou du pécule d'un religieux défunt, qui appartient à l'abbé ou au monaſtère : l'action dont la prétention de ces univerſalités de biens eſt le fondement, n'eſt pas une action de Revendication, mais une action du genre de la pétition d'hérédité.

Il n'y a régulièrement que le propriétaire de la choſe qui puiſſe intenter l'action de Revendication (1). Il ſuit de là, que l'acheteur à qui la choſe achetée n'a point encore été livrée, ne ſeroit pas fondé à intenter l'action de Revendication, parce que la tradition d'une telle choſe eſt néceſſaire pour en acquérir la propriété.

Pareillement ſi vous avez acheté pour vous une choſe au payement de laquelle vous avez employé les deniers que j'avois mis en dépôt chez vous, je ne ſerai pas fondé à intenter une action en Revendication de cette choſe, quoiqu'acquiſe de mes deniers : la raiſon en eſt, que, n'ayant été acquiſe ni pour moi ni ſous mon nom, je n'en ſuis pas propriétaire.

On peut intenter l'action de Revendication, quoique la propriété qu'on a de la choſe ſoit imparfaite & qu'on doive la perdre au bout d'un certain temps ou par l'événement de quelque condition. Ainſi le propriétaire d'un héritage chargé d'une ſubſtitution eſt bien fondé à le revendiquer tandis que la ſubſtitution n'eſt pas ouverte.

Il faut en dire autant de l'emphytéote & de l'engagiſte, quoiqu'ils n'aient que le domaine utile, & que la propriété directe ne leur appartienne pas.

On peut auſſi intenter l'action de Revendication, quoiqu'on ne ſoit propriétaire de la choſe que pour partie, & même qu'elle ne puiſſe ſe diviſer qu'intellectuellement, & non réellement (1).

L'action de Revendication doit être intentée contre celui qui poſsède la choſe. Il ſuit de là, que quand vous trouvez quelqu'un en poſſeſſion de votre héritage, la demande en Revendication que vous formez contre lui eſt valablement formée, quoiqu'il le tienne à ferme d'une autre perſonne : mais auſſi-tôt que ce fermier vous a déclaré qu'il ne poſsède pas ſous ſon nom, vous devez faire aſſigner ſon bailleur, dont il eſt obligé de vous indiquer le nom & la demeure. Il eſt évident que ce n'eſt qu'avec ce bailleur que la queſtion ſur la propriété de la choſe revendiquée peut être traitée & jugée. C'eſt pourquoi, lorſqu'il a pris le fait & cauſe du fermier, celui-ci, qui avoit été d'abord aſſigné, doit être mis hors de cauſe.

Ce que nous venons de dire d'un héritage doit auſſi s'appliquer aux choſes mobilières. Ainſi, quand vous trouvez la choſe qui vous appartient entre les mains d'un homme qui ne la tient qu'à titre de dépôt ou de prêt, vous pouvez la faire ſaiſir : mais après qu'il vous a déclaré la perſonne qui lui a confié ce dépôt ou qui lui a prêté la choſe, il faut que vous faſſiez aſſigner cette perſonne, pour répondre à votre action de Revendication.

Si nous ſommes vous & moi propriétaires, chacun pour moitié, d'un héritage indivis, & que Titius, qui n'a aucun droit à cet héritage, vienne à le poſſéder en commun avec moi, c'eſt contre lui ſeul que vous pouvez former une action de Revendication. Mais ſi j'ai partagé cet héritage avec Titius, & qu'en conſéquence j'en poſsède ſeul une partie, vous pouvez former contre moi une demande en Revendication de la part indiviſe que vous y avez, attendu que le partage que j'ai fait avec Titius vous étant étranger, n'a pu vous dépouiller de la part que vous aviez

(1) In rem actio competit ei qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquiſiit. *L.* 23, ff. *de rei vindic.*

(1) Eorum quoque quæ ſine interitu dividi non poſſunt, partem petere poſſe conſtat. *L.* 85, *par.* 3, *de rei vindic.*

dans les différentes parties dont l'héritage eſt compoſé (1).

Lorſque celui contre qui l'action en Revendication eſt intentée denie poſſéder la choſe, il doit intervenir un jugement par lequel on admet le demandeur à prouver que le défendeur a cette poſſeſſion. Si le premier ne fait pas ſa preuve, le ſecond doit être renvoyé des fins de la demande. Mais ce jugement n'empêche pas que celui qui a été ainſi renvoyé ne puiſſe être de nouveau aſſigné en Revendication, ſi par la ſuite il devient poſſeſſeur de la choſe qui a fait l'objet de la première Revendication.

Il peut arriver que le défendeur, quoiqu'il ne poſsède pas l'héritage pour lequel il eſt aſſigné en Revendication, ſoutienne néanmoins le procès, comme s'il étoit poſſeſſeur de cet héritage : s'il a conteſté par erreur, parce qu'il croyoit être aſſigné pour un héritage différent de celui qui faiſoit l'objet de la Revendication, & que l'erreur vienne à ſe découvrir, il ne doit être condamné qu'aux dépens. Mais s'il étoit juſtifié qu'il n'a conteſté que dans la vue d'empêcher le demandeur de connoître le véritable poſſeſſeur, afin que celui-ci pût accomplir le temps de la preſcription, le défendeur devroit, en ce cas, être condamné aux dommages & intérêts du demandeur, qui, par cette fraude, auroit perdu la propriété de ſon héritage, faute d'avoir pu interrompre le temps de la preſcription contre celui qui le poſſédoit.

Un propriétaire ne doit uſer de l'action de Revendication que quand il a totalement perdu la poſſeſſion de la choſe ; car ſi on le troubloit dans ſa poſſeſſion, ou qu'on le dépoſſédât par violence, il lui importeroit fort d'intenter l'action en complainte poſſeſſoire ou l'action de réintégrande, plutôt que de former une demande en Revendication : la raiſon en eſt, que quand on plaide au pétitoire, il eſt plus avantageux de poſſéder la choſe qui fait l'objet du procès, que d'être le demandeur, attendu que celui-ci eſt chargé de prouver ſon droit de propriété, au lieu que le poſſeſſeur n'a rien à prouver, & qu'il eſt toujours preſumé propriétaire juſqu'à ce que le contraire ſoit ſuffiſamment juſtifié (2).

Suivant le droit romain, avant de pouvoir former une demande en Revendication d'une choſe mobilière, il falloit intenter l'action *ad exhibendum*, qui tendoit à faire repréſenter la choſe, afin que le demandeur put la revendiquer ; ce qu'il faiſoit pûr cette formule, en touchant la choſe, *Aio hanc rem meam eſſe.*

Parmi nous, l'action *ad exhibendum* n'eſt point uſitée : l'article 444 de la coutume d'Orléans porte, qu'*en cour laye l'action à fin d'exhiber, ni l'exception de deniers non comptés, n'ont lieu.*

Mais lorſqu'on veut revendiquer des meubles dont on ſe prétend propriétaire, on les fait ſaiſir & arrêter par le miniſtère d'un huiſſier entre les mains des perſonnes qui les ont.

Pluſieurs coutumes appellent cette ſorte de ſaiſie *entiercement*, parce qu'elle ſe fait entre les mains d'une tierce perſonne.

La coutume d'Orléans porte, article 454, que *la choſe mobilière étant vue à l'œil, peut être entiercée, ſauf le droit d'autrui.*

Cette expreſſion, *étant vue à l'œil*, nous inſtruit que la coutume, en autoriſant l'entiercement de la choſe revendiquée, n'a entendu parler que des meubles corporels, & non des choſes incorporelles réputées mobilières, telles que les rentes conſtituées, dans les lieux où elles ſont conſidérées comme meubles.

Ces termes, *ſauf le droit d'autrui*, font entendre que ſi l'action en Revendication ſe trouve mal fondée, le demandeur doit être condamné à rendre la choſe entiercée ou ſaiſie, même avec dommages & intérêts, le cas échéant.

Il eſt dit à la fin de l'article cité, *& en cas d'oppoſition les biens demeureront en juſtice.*

Obſervez à ce ſujet que ſi l'oppoſition à l'entiercement eſt formée par celui qui étoit en poſſeſſion de la choſe, il doit avoir main-levée de cet entiercement, & la choſe doit lui être rendue proviſionnellement en donnant caution, ou même, s'il eſt ſolvable, en ſe ſoumettant à repreſenter la choſe lorſque le juge l'aura ordonné.

Cette déciſion eſt fondée ſur ce que la poſſeſſion qu'un tel oppoſant avoit de la choſe, le fait préſumer propriétaire, au moins par proviſion, tant que celui qui l'a fait ſaiſir ou entiercer n'a pas juſtifié de ſon droit de propriété. Comme la main-levée dont il s'agit n'eſt que proviſionnelle, la choſe entiercée eſt toujours cenſée demeurer ſous la main de juſtice juſqu'à la fin du procès, & le poſſeſſeur ne peut en diſpoſer. C'eſt dans ce ſens qu'on doit entendre cette expreſſion de la coutume, *& en cas d'oppoſition les biens arrêtés demeureront en juſtice.*

Si c'eſt dans un chemin ou dans un autre lieu public que vous trouviez la choſe ſur laquelle vous prétendez un droit de propriété, vous pouvez la faire entiercer par le miniſtère d'un huiſſier, ſans qu'il faille pour cela aucune permiſſion du juge : mais cette permiſſion eſt néceſſaire, lorſque la choſe

---

(1) Si ex æquis partibus fundum mihi tecum communem, tu & Lucius Titius poſſideris, non ab utriſque quadrantes, petere me debere, ſed à Titio qui non ſit dominus, totum ſemiſſem. Aliter atque ſi certis regionibus poſſideatis eum fundum ; nam tunc ſine dubio & à te & à Titio partes fundi petere me debere : quoties enim certa loca poſſidebuntur, neceſſariò in his aliquam partem meam eſſe. *L.* 8, *ff. de rei vindic.*

(2) Is qui deſtinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longè commodiùs eſt ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quàm alio poſſidente petere. *L.* 24, *ff. de rei vindic.*

que vous voulez faire saisir est dans la maison de quelqu'un. Voici ce que porte à cet égard l'article 455 de la coutume d'Orléans : *Aucun ne peut entrer ni faire entrer sergent ni autres personnes en la maison d'autrui, pour entiercer & enlever les biens étant en icelle maison, sans autorité de justice.*

Lorsque celui sur qui la chose a été entiercée, ne la tenoit qu'à titre de dépôt, ou de prêt, ou de louage, ou de nantissement, le saisissant doit mettre en cause la personnne qui avoit prêté, loué ou déposé la chose.

Au surplus, celui qui revendique la chose & qui en a fait faire l'entiercement, est obligé de prouver son droit de propriété; sinon celui sur qui l'entiercement a été fait, doit en obtenir main levee, avec dommages, intérêts & dépens.

Comme la propriété qu'on a d'un meuble n'est ordinairement pas fondée sur des titres par écrit, celui qui a fait l'entiercement doit être admis à prouver par témoins que la chose entiercée lui appartient.

S'il justifie suffisamment son droit de propriété, le juge doit ordonner que la chose entiercée lui sera délivrée.

Quand l'objet de l'action de Revendication est un immeuble, on ne peut pas user de la voie d'entiercement; on suit une autre procédure. Celui qui se prétend propriétaire fait assigner le possesseur de l'immeuble, & conclut à ce qu'il soit condamné à le lui délaisser comme chose à lui appartenante.

Le demandeur doit, sous peine de nullité, désigner l'héritage qu'il revendique, de manière que le défendeur ne puisse ignorer la cause pour laquelle il est assigné. C'est ce qui résulte de l'article 3 du titre 9 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 (1).

Avant cette loi, le défendeur pouvoit opposer à l'action de Revendication, l'exception de *vues & montrées*, en conséquence de laquelle les parties devoient être assignées pour se transporter aux jour & heure fixés par le juge, sur le lieu contentieux, où le demandeur étoit obligé de montrer & de faire voir à l'œil au défendeur le terrein qu'il vouloit revendiquer. Cette exception qui avoit été établie par l'ordonnance de Philippe VI, de l'an 1334; du roi Jean, de l'an 1353, & de Charles VII, de l'an 1453, & qui ne servoit qu'à occasionner des frais considérables, a été abrogee par l'article 5 du titre cité de l'ordonnance de 1667.

Lorsque le défendeur s'est reconnu possesseur de l'héritage revendiqué, le procès doit se décider par l'examen des titres respectifs des parties; mais si ceux que le demandeur a produits ne suffisent pas pour justifier qu'il est propriétaire de l'immeuble revendiqué, le défendeur est dispensé d'en produire.

La jouissance de ce dernier ne doit pas être interrompue durant le procès, ni même durant l'appel de la sentence qui le condamne à délaisser l'héritage revendiqué; le demandeur peut seulement empêcher que le possesseur ne dégrade cet héritage, soit en faisant abattre des bois de hautefutaie, soit en démolissant quelque bâtiment, &c. Dans le cas de quelque entreprise de cette nature, le demandeur peut obtenir un jugement qui défende au possesseur de continuer, & qui autorise le demandeur à faire arrêter & sequestrer ce qui a pu être abattu jusqu'alors.

Quand l'objet de la Revendication est une rente dont le possesseur reçoit les arrérages, le demandeur doit intenter son action par un simple exploit (1), dans lequel il désigne la rente qu'il revendique, tant par la somme qu'elle produit annuellement, que par les noms & qualités des débiteurs.

La demande en Revendication d'une rente ne doit pas empêcher que le possesseur ne jouisse des arrérages de la rente durant le procès; le demandeur peut seulement arrêter le capital entre les mains du débiteur de la rente, afin qu'il ne puisse en faire le rachat qu'en y appelant le demandeur, & que les deniers restent séquestrés jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement qui en dispose.

Si le procès paroissoit devoir durer long-temps, le défendeur seroit fondé à demander que les deniers du rachat lui fussent délivrés moyennant une bonne & suffisante caution de rapporter ces deniers, dans le cas où le demandeur en Revendication viendroit à gagner sa cause.

---

(1) *Cet article est ainsi conçu :*

Ceux qui feront demande de censives par action, ou de la propriété de quelque héritage, rente foncière, charge reelle ou hypothèque, seront tenus, à peine de nullité, de déclarer, par leur premier exploit, le bourg, village ou hameau; le terroir & la contrée où l'héritage est situé; sa consistance, ses nouveaux tenans & aboutissans, du côté du septentrion, midi, orient & occident : sa nature au temps de l'exploit; si c'est terre labourable, prés, bois, vignes, ou d'autre qualité; en sorte que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné.

(1) En Lorraine, il faudroit une requête libellée, conformément à l'article premier du titre premier de l'ordonnance civile du duc Léopold, du mois de novembre 1707, qui est ainsi conçu :

« Toutes actions seront intentées en toutes juridictions par » requêtes libellées, qui contiendront le fait, & sommaire- » ment les moyens de la demande, avec des conclusions » certaines à la fin, séparées de l'exposé de la requête, & » seront signées de la partie ou de celui qui aura charge » d'occuper; & dans les lieux où il y aura procureurs réti- » dant, elles seront nécessairement signées de celui qui sera » chargé de la cause ».

Des titres par leſquels le demandeur en Revendication doit juſtifier ſon droit de propriété.

Les titres qui peuvent ſervir de fondement à une demande en Revendication d'un immeuble ou d'une rente, ſont tous ceux qui ſont de nature à en tranſmettre la propriété d'une perſonne à une autre. Ainſi, un contrat par lequel le demandeur juſtifie que lui ou ſes auteurs ont acheté l'héritage ou la rente revendiquée, avant que le défendent ait commencé ſa poſſeſſion, eſt un titre ſur lequel peut être valablement fondée la demande en Revendication.

Il faut en dire autant d'un contrat de donation ou d'échange d'un bail à rente, & d'un acte par lequel il conſte que la choſe revendiquée a été léguée ou donnée en payement au demandeur en Revendication ou à ſes auteurs.

La demande en Revendication peut pareillement être fondée ſur un acte de partage, qui juſtifie que le demandeur a hérité d'un de ſes parens la choſe revendiquée.

Si le poſſeſſeur de la choſe établit que ſa poſſeſſion eſt antérieure au titre que vous produiſez pour ſervir de fondement à votre demande en Revendication, ce titre ne ſera pas ſeul ſuffiſant pour vous faire donner gain de cauſe, à moins que vous ne le fortifiiez par d'autres titres plus anciens faiſant preuve que celui qui vous a donné ou vendu l'héritage conteſté, en avoit réellement la propriété : vous concevez que vous ne pouvez pas vous faire un titre en vous faiſant donner ou vendre un héritage par une perſonne qui ne le poſſède pas. Le poſſeſſeur eſt, par ſa ſeule qualité, préſumé propriétaire de l'héritage, plutôt que le vendeur ou le donateur, qui ne le poſſédoit pas, & du droit duquel vous ne pouvez rien juſtifier.

Mais quand le titre que vous produiſez eſt antérieur à la poſſeſſion de la perſonne contre laquelle vous avez formé une demande en Revendication, il eſt ſeul ſuffiſant, parce qu'on préſume que celui qui vous a vendu ou donné l'héritage, en étoit le poſſeſſeur & le propriétaire.

Lorſque les deux parties litigantes produiſent chacune un titre d'acquiſition de l'héritage conteſté, ou elles ont acquis l'une & l'autre du même particulier, ou elles ont acquis de différens particuliers. Au premier cas, c'eſt la partie que le vendeur a miſe la premiere en poſſeſſion de l'héritage, qui doit être cenſée en avoir acquis la propriété, & par conſéquent elle doit obtenir gain de cauſe ſur l'action de Revendication (1).

(1) Si duobus qui ſeparatim vendiderit bonâ fide amantibus, videamus quis magis publicianâ uti poſſit, utrum is cui priori res tradita eſt, an is qui tantum emit? Et Julianus, libro ſeptimo digeſtorum, ſcripſit, ut ſi quidem ab eodem non domino emerint, potior ſit cui priori res tradita eſt. *L.* 9, *par.* 4, ff. *de public. in rem. act.*

Au ſecond cas, lorſque les deux parties produiſent chacune un titre d'acquiſition qu'elles tiennent de différens particuliers, ſans que l'une puiſſe établir plus que l'autre que le vendeur de qui elle a acquis étoit le propriétaire de l'héritage, on doit décider en faveur de celui qui ſe trouve en poſſeſſion de l'héritage, ſuivant la règle, *in pari cauſâ, cauſa melior poſſidentis.*

De la délivrance de la choſe revendiquée, après le le jugement.

Si la choſe qui a donné lieu à la demande en Revendication eſt un meuble corporel que tient entre ſes mains un ſéqueſtre, il eſt obligé, lorſqu'il en eſt requis, de la rendre au demandeur qui la répète en exécution du jugement par lequel il lui eſt permis de la retirer ; mais il faut qu'il donne décharge au ſéqueſtre, & qu'il lui paye les frais de garde, autrement ce ſéqueſtre ſeroit fondé à retenir la choſe juſqu'au payement de ces frais.

Le demandeur peut, pour raiſon de ces frais, exercer ſon recours contre le défendeur, en obſervant néanmoins qu'il faut, pour que celui-ci en ſoit tenu, qu'il ait été poſſeſſeur de mauvaiſe foi, ou qu'il ait été en demeure de conſentir à la reſtitution de la choſe depuis que le demandeur a fait connoître qu'elle lui appartenoit.

Il faut obſerver que ſi le défendeur avoit interjeté appel du jugement & l'avoit dénoncé au ſéqueſtre, celui-ci ne pourroit ſe deſſaiſir de la choſe avant que le juge ſupérieur eût décidé la conteſtation.

Quand la choſe revendiquée eſt, après le jugement, poſſédée par le défendeur, il doit la rendre au lieu où elle ſe trouve, & le demandeur doit l'y envoyer chercher à ſes frais. Cependant, ſi, depuis la demande, le défendeur avoit tranſporté la choſe revendiquée dans un lieu plus éloigné que celui où elle étoit, il ſeroit obligé de la faire revenir à ſes frais dans ce dernier lieu (1).

Quand la choſe revendiquée eſt un immeuble, le défendeur condamné ſatisfait au jugement en laiſſant l'immeuble vacant ; & ſi c'eſt une maiſon,

(1) Si res mobilis petita ſit ubi reſtitui debeat, ſcilicet ſi præſens non ſit ? Et non malum eſt, ſi bonæ fidei poſſeſſor ſit is cum quo agitur, aut ibi reſtitui ubi res ſit, aut ubi agitur, ſed ſumptibus petitoris. *L.* 10, ff. *de rei vind.*

Si verò malæ fidei ſit poſſeſſor qui in alio loco eam rem cunctatus ſit, idem ſtatui debet [ſcilicet ut eam reſtituere non teneatur niſi in eo loco ubi eſt] ; ſi verò ab eo loco ubi lis conteſtata eſt, eam ſubſtractam alio tranſtulerit, illic reſtituere debet undè ſubſtraxerit, ſumptibus ſuis. *L.* 12, ff. *tit.*

en remettant les clefs à celui qui a obtenu gain de cause.

A l'égard de l'état dans lequel la chose revendiquée doit être rendue, il faut distinguer entre le possesseur de bonne foi & le possesseur de mauvaise foi.

Le possesseur de bonne foi n'est pas tenu des dégradations survenues à la chose revendiquée, tandis que sa bonne foi a subsisté, à moins qu'il n'ait profité de ces dégradations, comme quand il a abattu des bois de haute futaie dont il a reçu le prix. Il doit, en pareil cas, rendre au demandeur en Revendication les deniers qu'il a perçus, parce qu'on ne peut pas, sans blesser l'équité, profiter du prix de la chose d'autrui au préjudice du propriétaire.

Quant au possesseur de mauvaise foi, il faut qu'il rende la chose en aussi bon état qu'elle étoit lorsqu'il s'en est mis indûment en possession: il est par conséquent tenu des dommages & intérêts résultans des détériorations survenues à la chose postérieurement à sa possession.

Des fruits qui doivent être restitués au demandeur en Revendication qui a justifié de son droit de propriété.

Soit que la chose revendiquée soit un immeuble, tel qu'un pré, une maison; ou un meuble, comme une vache, un navire, les fruits qu'elle a produits doivent être restitués; il suffit pour cela que le demandeur en Revendication ait pu retirer de sa chose quelque utilité appréciable en argent, dont il a été privé par le fait du possesseur.

Quand la demande en Revendication n'a pour objet que la nue propriété d'une chose, il n'y a pas lieu à la restitution des fruits, à moins que depuis la demande il n'y ait eu extinction de l'usufruit.

Il faut d'ailleurs, pour la restitution des fruits, faire une distinction entre le possesseur de mauvaise foi & le possesseur de bonne foi

Le premier est tenu de restituer tous les fruits qu'il a perçus depuis son injuste possession, même ceux qui proviennent des semences qu'il a mises dans les héritages revendiqués, sauf à lui rembourser les frais de culture. Cette décision est fondée sur ce que tous les fruits qu'une terre produit sont acquis, comme accessoires, au propriétaire de cette terre, *jure accessionis*, plutôt qu'à celui qui l'a cultivée. De là la maxime, *omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur. L.* 25, *ff. de usur.*

Le possesseur de mauvaise foi est pareillement tenu de faire raison au demandeur des fruits qu'il auroit perçus s'il eût possédé sa chose; & ceci doit avoir lieu, quoique le défendeur n'ait pas perçu ces fruits (1).

(1) Generaliter, cùm de fructibus æstimandis quæritur; constat adverti debere, non an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitur frui potuerit, si ei possidere licuisset. *L.* 62, *par.* 1, *ff. de rei vindic.*

Cette règle est établie sur ce que le possesseur de mauvaise foi, sachant que la chose ne lui appartenoit pas, étoit obligé de la rendre au propriétaire; & faute d'avoir rempli cette obligation, il est tenu d'indemniser ce même propriétaire jusqu'à concurrence de ce que la jouissance lui auroit produit si elle eût eu lieu.

Quant au possesseur de bonne foi, il n'est point assujetti à rapporter les fruits qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande en Revendication formée contre lui. La raison en est, que sa bonne foi le faisant réputer propriétaire de la chose tant que le véritable propriétaire ne s'est pas fait connoître, il peut exercer tous les droits qui dérivent de la propriété, & par conséquent perçevoir à son profit les fruits de la chose, les consommer, & en disposer comme bon lui semble. *Bona fides tantùmdem possidenti præstat quantùm veritas. L.* 136, *ff. de regul. jur.*

Mais aussi-tôt que l'action de Revendication est formée contre le possesseur de bonne foi, & que le demandeur lui a donné copie de ses titres de propriété, il cesse d'être réputé possesseur de bonne foi: ainsi il ne peut plus percevoir les fruits de la chose à son profit, & doit être condamné à restituer ceux qu'il a perçus depuis la demande.

Il y a des cas où le défendeur ne doit être condamné à délaisser la possession de la chose revendiquée, qu'à la charge que le demandeur lui remboursera préalablement les dépenses qu'il a faites pour la conservation ou l'amélioration de cette chose.

Ainsi, quand le défendeur a payé des créances pour lesquelles la chose étoit hypothéquée, & que le propriétaire auroit été obligé de payer, il doit en être remboursé, non seulement en capital, mais encore en intérêts.

Il en est de même des dépenses que le propriétaire auroit été obligé de faire, & que le défendeur a faites pour conserver la chose; & il n'y a dans l'un & l'autre cas aucune différence à faire entre le possesseur de bonne foi & le possesseur de mauvaise foi; tous deux sont également tenus des remboursemens dont il s'agit.

Mais il faut distinguer entre l'un & l'autre: lorsque les dépenses qu'ils ont faites pour l'amélioration de la chose revendiquée, n'étoient qu'utiles sans être nécessaires, le possesseur de bonne foi doit en être remboursé jusqu'à concurrence de ce que la chose se trouve augmentée de valeur. Le possesseur de mauvaise foi ne peut au contraire, suivant les lois romaines, prétendre le remboursement de ces dépenses; il doit seulement lui être permis d'enle-

ver ce qu'il a mis dans l'héritage, en rétabliſſant les choſes dans le premier état (1).

Cujas a néanmoins prétendu que les dépenſes utiles devoient être rembourſées au poſſeſſeur de mauvaiſe foi, comme au poſſeſſeur de bonne foi; mais dans la pratique du droit françois, on ne ſuit ſtrictement ni cette opinion ni la diſpoſition des lois romaines. Il a laiſſé à la prudence du juge de décider, ſelon les circonſtances, ſi le propriétaire doit rembourſer au poſſeſſeur de mauvaiſe foi les dépenſes utiles juſqu'à concurrence de ce qu'elles ont augmenté la valeur de l'héritage. Si la mauvaiſe foi eſt inexcuſable & criminelle, telle que celle d'un uſurpateur qui a profité de l'abſence du propriétaire pour s'emparer de l'héritage, elle doit être punie ſelon la rigueur des lois romaines: mais il y a une ſorte de mauvaiſe foi qui mérite de l'indulgence. Par exemple, vous avez acheté de la mère & tutrice d'un mineur un bien appartenant à ce mineur, & elle s'eſt obligée de le faire ratifier quand il auroit atteint l'âge de majorité: dans la ſuite, votre vendereſſe eſt venue à mourir, & ſon fils, devenu majeur, ayant renoncé à ſa ſucceſſion, a formé contre vous une demande en Revendication: vous êtes poſſeſſeur de mauvaiſe foi, parce qu'en achetant vous ſaviez que l'héritage appartenoit au mineur, & que ſa mère n'avoit pas le droit de l'aliéner; mais cette mauvaiſe foi n'a rien de criminel, parce que vous aviez un juſte ſujet de croire que le mineur ratifieroit la vente, ou deviendroit héritier de ſa mère; c'eſt pourquoi le juge doit vous traiter avec indulgence, & vous faire rembourſer vos dépenſes juſqu'à concurrence de ce qu'elles ont augmenté la valeur de l'héritage.

De l'exécution du jugement qui a condamné le poſſeſſeur à délaiſſer la choſe revendiquée.

Lorſqu'en conſéquence de l'action de Revendication le défendeur eſt condamné, par un jugement définitif, à délaiſſer la choſe revendiquée, ſi c'eſt un meuble, il doit le rendre ſur la première ſommation qui lui en eſt faite; ſinon le juge autoriſe le demandeur à le faire ſaiſir par un huiſſier, & à l'emporter du lieu où il eſt.

Si la choſe revendiquée eſt un immeuble, il faut, ſuivant l'article premier du titre 27 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, que le défendeur en délaiſſe la poſſeſſion quinze jours après la ſignification de l'arrêt ou jugement, faite à la perſonne ou domicile, à peine de deux cents livres d'amende, applicable moitié au roi & moitié au demandeur.

Si, quinzaine après la première ſommation, le défendeur ne s'eſt pas conformé à l'arrêt ou jugement, il peut en outre être condamné par corps à délaiſſer la poſſeſſion dont il s'agit, & aux dommages & intérêts du demandeur. Telles ſont les diſpoſitions de l'article 3 du titre cité.

Lorſque l'héritage eſt éloigné de plus de dix lieues du domicile du défendeur, l'article 4 veut qu'il ſoit ajouté au délai dont on vient de parler, un jour pour dix lieues.

Si le défeudeur perſiſtoit dans le refus opiniâtre de délaiſſer l'héritage, le demandeur pourroit obtenir du juge une ſentence qui lui permettroit de ſe mettre, par force, en poſſeſſion de l'héritage; & pour cet effet, de faire ouvrir les portes par un ſerrurier, & d'en faire tranſporter les meubles qui s'y trouveroient, dans le cabaret voiſin. Cela eſt conforme à la loi 68, ff. *de rei vindic.*, où il eſt dit: *Qui reſtituere juſſus judicis non paret . . . ſi quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo poſſeſſio transfertur.*

Si le défendeur n'a été condamné à délaiſſer l'héritage qu'à la charge par le propriétaire de lui rembourſer le prix des impenſes & améliorations qu'il y a faites, l'article 9 du titre cité veut qu'il ne puiſſe être contraint au délaiſſement qu'après ce rembourſement. Mais comme ce défendeur pourroit prolonger ſa poſſeſſion en différant de faire liquider ce prix, la même loi a voulu qu'il fît procéder à cette liquidation dans le délai qui doit lui être fixé par l'arrêt ou jugement; ſinon le demandeur doit être mis en poſſeſſion des lieux, en donnant caution de payer les impenſes & améliorations quand elles auront été liquidées.

L'art. 52 de l'ordonnance de Moulins avoit réglé que le délai dont on vient de parler n'excéderoit pas l'eſpace d'un mois; mais l'ordonnance de 1667 l'a laiſſé à l'arbitrage du juge.

Pour parvenir à la liquidation dont il s'agit, le poſſeſſeur doit ſignifier un acte où ſont rapportés les divers objets de dépenſes néceſſaires ou utiles dont il prétend le rembourſement; produire les marchés faits avec les ouvriers, & les quittances des ſommes qu'il a payées; nommer un expert pour faire la viſite & eſtimer de combien la valeur de l'héritage eſt augmentée par ces dépenſes, & ſommer le demandeur de nommer pareillement un expert de ſa part.

Ce dernier, en répondant à cet acte, nomme de ſa part un expert, ou le juge en nomme un pour lui. Quand ces experts ont fait leur rapport, & que les parties ont dit & produit tout ce qu'elles ont jugé à propos, le juge règle en conſéquence la ſomme que le demandeur doit rembourſer au défendeur pour ſes impenſes & améliorations.

Si l'arrêt ou le jugement définitif a condamné le défendeur à reſtituer les fruits de l'héritage revendiqué, l'article premier du titre 30 de l'ordonnance de 1667, veut qu'il rende en eſpèces ceux de

(1) Malæ fidei poſſeſſores, *dit l'empereur Gordien*, ejus quod in alienam rem impendunt non eorum negotium gerentes quorum res eſt, nullam habent repetitionem, nisi neceſſarios ſumptus fecerint; ſin autem utiles, licentia eis permittitur ſine læſione priori ſtatu rei eos auferre.

de la dernière année & ceux des années antérieures, ſuivant la liquidation qui doit en être faite, eu égard aux quatre ſaiſons & prix commun de chaque année, à moins que le juge n'en ait ordonné, ou que les parties n'en ſoient convenues autrement. *Voyez l'article* FRUITS.

Quand la choſe qui a fait l'objet de la demande en Revendication eſt un meuble que le défendeur ne peut pas rendre, parce qu'il n'eſt plus entre ſes mains, il doit être condamné aux dommages & intérêts du demandeur, leſquels doivent être appréciés par des experts convenus ou nommés d'office.

Lorſque le défendeur a payé la ſomme à laquelle montent ces dommages & intérêts, le propriétaire eſt cenſé lui avoir cédé, pour cette ſomme, ſon droit de propriété dans la choſe; en ſorte qu'il peut exercer à ſon profit & à ſes riſques l'action de Revendication contre les tiers qui ſont en poſſeſſion de cette choſe.

Voyez au ſurplus les articles BAIL, PRIVILÉGE, SAISIE, VENTE, VOL, &c.

REVENTE. Voyez l'article DOMAINE, où les lois intervenues relativement *à la Revente des domaines du roi*, ſont rapportées.

RÉVERSION ou RETOUR. On appelle ainſi le droit en vertu duquel un donateur recouvre, par le decès du donataire, les choſes qu'il lui avoit données.

Il y a ſur cette matière une grande diverſité de règles & de principes entre les pays de droit écrit & les pays coutumiers. C'eſt ce qui nous oblige de partager cet article en deux ſections.

SECTION PREMIÈRE.

Du droit de Réverſion ou Retour dans les pays de droit écrit.

On peut conſidérer ſous deux points de vue généraux les donations ſujettes au droit de Retour; les unes ſont faites à titre de dot, & les autres ſont des donations ſimples.

§. I. *Du droit de Réverſion ou Retour par rapport à la dot.*

Le retour de la dot a pour baſe deux textes célèbres du droit romain; l'un eſt la loi *jure ſuccurſum*, 6, D. *de jure dotium*; l'autre eſt la loi *dos à patre*, 4. C. *ſoluto matrimonio.*

La première eſt conçue en ces termes : « Le droit » eſt venu au ſecours du père, & a établi que quand » il auroit le malheur de perdre ſa fille, il pourroit » reprendre la dot qu'il lui avoit conſtituée : conſo- » lation bien juſte; car il ſeroit trop dur qu'il perdît » à la fois ſa fille & ſon argent ».

La deuxième s'explique avec plus de préciſion : « La dot qui vient du père, dit-elle, doit retourner » au père, ſi la femme non émancipée meurt pendant » le mariage ».

L'interprétation de ces deux textes eſt le ſeul objet que nous avons à remplir ici. Pour le faire avec ordre, nous diſcuterons ſéparément deux queſtions; la première, quelles ſont les perſonnes appelées en général au retour des dots? La ſeconde, dans quelles circonſtances y a-t-il lieu à ce droit?

Les autres queſtions relatives à cette matière ſeront traitées dans le paragraphe ſuivant, parce qu'elles ſont communes à la dot & à la donation ſimple.

PREMIÈRE QUESTION. *Quelles ſont les perſonnes appelées en général* au retour *des dots?*

Le père jouit inconteſtablement du droit de reprendre par Réverſion la dot qu'il a conſtituée à ſa fille. Les deux lois romaines que nous citions tout à l'heure, ne peuvent laiſſer là-deſſus le moindre ſoupçon.

On ne diſtingue pas même ſi la fille étoit encore ſous ſa puiſſance ou émancipée, lorſqu'il lui a conſtitué une dot; il eſt vrai que la loi 4, C. *ſoluto matrimonio*, ne parle que du cas où la fille morte pendant le mariage n'avoit pas été émancipée; mais Godefroy nous avertit par ſa note ſur ce texte, qu'il en eſt de même dans le cas contraire : *Idem*, dit-il, *in matre familias, id eſt, filiâ emancipatâ, obtinet.* C'eſt en effet ce que décident très-clairement la loi 5, D. *de divortiis*; la loi 10, & la loi 59. D. *ſoluto matrimonio.*

Ce qu'on dit du père s'entend également de l'aïeul paternel.

A l'égard de la mère, de l'aïeule paternelle, & des aſcendans maternels, la Rouvière, livre 1, chapitre 4, ſoutient que le droit de retour leur eſt accordé par les lois 12, C. *communia utriuſque judicii*, 2 & 3 C. *de bonis quæ liberis*; mais à coup sûr, ou il n'a point lu ces textes, ou il ne les entend pas. Le vrai eſt qu'il n'y a pas un mot dans le droit romain qui puiſſe faire étendre le retour à la mère, à l'aïeule paternelle, & aux aſcendans maternels. L'uſage le leur a cependant accordé (1):

(1) Voyez Catelan, liv. 5, chap. 8; la Rocheflavin, liv. 3, tit. 9, art. 1 & 2, au mot *Retour*; Automne ſur l'art. 64 de la coutume de Bordeaux; Duperrier, tom. 2, pag. 474; Boniface, tom. 1, pag. 447, 498 & 500.

Tous ces auteurs atteſtent que les parlemens de Toulouſe & de Provence accordent ſans difficulté le droit de retour à la mère, à l'aïeule paternelle, & aux aſcendans maternels.

On trouve dans les *Plaidoyers célèbres dédiés à M. de Neſmond*, page 451, un arrêt du parlement de Bordeaux du 18 juillet 1613, qui décide la même choſe. Automne en cite deux autres de 1612 & 1620.

On a cependant jugé le contraire au parlement de Grenoble. Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 5, chap. 1, en rapporte un arrêt du 3 décembre 1638; & dans le fait Bretonnier ſur Henrys, liv. 8, chap. 5, queſt. 30, remarque que « le par- » lement de Grenoble, ſur cette matière, fait gloire de » s'attacher à la diſpoſition du droit ».

mais, comme on le verra ci-après, ils ne le tiennent qu'à titre de grâce, & on le regarde dans leur perſonne comme un privilége contraire au droit commun.

Il eſt aiſé de conclure de là qu'il n'y a point de retour pour les collatéraux, ſans une ſtipulation expreſſe. Automne, ſur l'art. 64 de la coutume de Bordeaux, dit qu'on le juge ainſi au parlement de Guienne, & telle eſt l'opinion de tous les auteurs. Le parlement de Toulouſe s'en eſt cependant écarté, & il s'eſt fait depuis très-long-temps une juriſprudence contraire en faveur des frères, des ſœurs, des oncles, & des tantes (1).

A l'égard des étrangers, il eſt décidé expreſſément par pluſieurs textes du droit civil, que la dot ne peut leur retourner ſans ſtipulation particulière (2); & c'eſt ce qu'ont jugé pluſieurs arrêts des parlemens de Grenoble & de Bordeaux, rapportés par Papon, liv. 15, tit. 4, art. 10, & par Automne en ſa conférence, tom. 2, pag. 253. Le parlement de Toulouſe lui-même a toujours ſuivi cette maxime, & M. de Catelan, livre 5, chapitre 8, aſſure que tous les membres de cette compagnie « demeu-» rèrent d'accord, le 30 août 1659, que le beau-» frère du donataire ne pouvoit jouir du droit de re-» tour ».

Deuxième question. *Dans quelles circonſtances y a-t-il lieu au retour des dots ?*

I. Faut-il, pour donner ouverture au droit de Réverſion, que la fille dotée ſoit morte ſans enfans? Les opinions des anciens interprètes étoient partagées ſur ce point; mais à la fin l'affirmative l'a emporté, & elle eſt depuis long-temps reçue dans tous les pays de droit écrit. Taiſand, ſur la coutume de Bourgogne, titre 7, article 14, en rapporte un arrêt rendu pour la Breſſe le premier décembre 1667; c'eſt même ce qu'a décidé pour la Provence un édit du 14 décembre 1456; voici ce qu'il porte : « Déclarons que leſdits » enfans aient la dot de leur mère & ſuccèdent à » icelle & la doivent avoir, & en icelle ſuccéder en » qualité d'héritiers de leur mère, & en ladite dot » comme héritiers de leurdite mère, & du chef » d'icelle ils ſuccèdent & puiſſent librement d'icelle » diſpoſer, & que *ab inteſtat* ils la tranſmettent à » leurs héritiers ».

II. Mais le décès des enfans après leur mère ne fait-il pas revivre le retour en faveur de leur aïeul? Cette queſtion eſt une des plus controverſées qu'il y ait ſur toute la matière dont il s'agit. L'édit qu'on vient de citer paroît la décider pour la négative, au moins dans le cas où c'eſt le père qui a doté; & Mourgues dit qu'il en a été ainſi jugé par deux arrêts du parlement d'Aix, des 23 novembre 1609 & 10 mai 1635, & par un autre du parlement de Grenoble, rendu ſur procès évoqué de la Provence le 26 avril 1633. Cet auteur ajoute que la queſtion s'étant repréſentée peu de temps après, le parlement d'Aix n'oſa plus la trancher, & que par deux arrêts des 10 mai & 23 juin 1638, il renvoya les parties pardevers le Roi; mais, continue-t-il, les doutes qui avoient fait prononcer de la ſorte ſe ſont diſſipés peu à peu, & l'on eſt inſenſiblement revenu à l'ancienne juriſprudence : « Par arrêt général, prononcé en robes rouges » le premier juin 1646, il a été déclaré que la dot » appartenoit au père en vertu du ſtatut, à l'excluſion » de l'aïeul maternel conſtituant ».

Cet arrêt a laiſſé ſubſiſter une autre difficulté. L'édit de 1456 fait bien entendre que le père n'a plus de retour à prétendre dès que la fille qu'il a dotée laiſſe des enfans; mais il ne parle point de la mère, & de là eſt venue la queſtion, ſi on devoit appliquer à celle-ci la juriſprudence dont on vient de rendre compte. Mourgues rapporte deux arrêts pour l'affirmative; ils ſont des 17 octobre 1620 & 21 juin 1636; mais en même temps cet auteur nous en fournit pluſieurs autres pour l'opinion contraire. « Elle a été adoptée, dit-il, par arrêt du 19 juin » 1629, confirmatif de la ſentence du lieutenant » général d'Aix, qui avoit déclaré la Réverſion au » profit de Catherine Pignol, pour la dot qu'elle » avoit conſtituée, étant veuve, à Anne Sylvi, ſa » fille, laquelle avoit teſté en faveur de ſon mari ». Par autre arrêt du 28 juin 1633, il a été ordonné « que Marguerite Granuelle prendra ſur le globe » de l'hérédité de Jeanne Granuelle, comme héri-» tière de Jeanne de Matheron ſa mère, la dot » & droits conſtitués à ladite de Matheron, comme » étant revenus, par droit de retour, de ladite de » Matheron, par le prédécès de ladite Jeanne ſa » petite-fille ». Mourgues ajoute qu'il a encore été rendu deux arrêts ſemblables les 29 mars & 4 juin 1635, & il en rapporte les eſpèces. Les partiſans de cette opinion, continue-t-il, ne laiſſent pas ſans réponſe les deux arrêts des 17 octobre 1620 & 21 juin 1636, qu'on leur oppoſe; ils ſoutiennent que le premier a été motivé par des circonſtances particulières (qu'il eſt inutile de retracer ici); & ils obſervent ſur le ſecond, qu'il a été rendu ſans examen, & qu'on l'a attaqué par une requête civile, ſur laquelle les parties ont tranſigé.

Pour décider laquelle de ces deux opinions doit être préférée, il faut examiner ſi l'édit de 1456, en prononçant l'extinction abſolue du droit de retour par le décès de la fille avec enfans, a ſuivi ou enfreint les principes du droit commun. S'il les a ſuivis, il eſt clair que les arrêts de 1620 & de 1636 ont bien jugé, en aſſimilant ſur ce point la condition de la mère à celle du père. Si au contraire il les a enfreints, il paroît aſſez raiſonnable de renfermer ſtrictement ſa diſpoſition dans les termes dont il s'eſt ſervi

(1) Ferrière ſur Duranty, queſt. 1; Graverol ſur la Rocheflavin, liv. 3, tit. 9, art. 1; Catelan, liv. 5, chap. 8, & *ibi* Vedel; Cambolas, liv. 1, chap, 5; d'Olive, liv. 4, chap. 7.

(2) L. un. §. 13, C. *de rei uxoriæ actione*; l. 9, C. *de pactis conventis*.

pour l'exprimer, & conſéquemment de faire revivre le droit de retour au profit de la mère, lorſque les petits-enfans qu'elle avoit de ſa fille prédécédée viennent à mourir.

Voyons donc quelle eſt, à cet égard, la juriſprudence des autres parlemens qui n'ont là deſſus d'autre loi que le droit romain.

L'arrêt du parlement de Dijon, qu'on a déjà cité, & qui a été rendu pour la Breſſe, juge formellement qu'en cas de décès du petit-fils après la mère, l'aïeul qui avoit doté celle-ci ne peut exercer le droit de retour, & que la dot appartient au père de l'enfant par droit de ſucceſſion *ab inteſtat*. Perrier, queſtion 53, dit, en le rapportant, qu'il en étoit intervenu un ſemblable en 1625; & l'auteur du ſupplément aux notes ſur le recueil de ce juriſconſulte, nous en fournit deux autres plus récens qui ont jugé la même choſe : le premier eſt du 22 janvier 1727, & le ſecond du 14 août 1742; en voici les eſpèces : « Le ſieur Guiot, marchand à Saint-» Rambert, conſtitua en mariage à ſon *fils* deux » domaines & une ſomme de mille livres : le » fils meurt, laiſſant un enfant qui, peu de jours » après, mourut auſſi : la *mère* de l'enfant demande » les mille livres à titre de *ſucceſſion*, comme » plus *proche* en degré, avec *l'uſufruit* des deux » domaines, qui ne pouvoient alors lui avenir en » propriété ſous le même titre de plus *proche*, à » cauſe de l'édit de Saint-Maur, qui n'a été révo-» qué qu'au mois d'août 1729. Le ſieur Guiot, » *aïeul* de l'enfant, & qui avoit fait la *conſtitu-» tion* de mariage à ſon fils, ſoutint que les » mille livres & *l'uſufruit* des deux domaines lui » étoient déférés par *droit de retour* ou de *Ré-» verſion*, ſuivant Henrys, &c. : la veuve du fils, » *mère* de l'enfant, répondit que, faute d'une *ſtipu-» lation* & d'une réſerve qui auroit étendu les cas » du droit de retour, il n'auroit pu avoir lieu de » *plein droit*, qu'au ſeul cas où le *fils* ſeroit » mort *ſans enfans*; mais qu'en ayant laiſſé un, » le droit de retour s'étoit évanoui, & qu'il s'a-» giſſoit uniquement de la ſucceſſion de l'enfant, » laquelle, en pays de droit écrit, ſe déféroit in-» diſtinctement au plus *proche* : elle ajoutoit que » le droit de retour devoit d'autant plus être ici » rejeté, que le père, en mariant ſon fils, l'avoit » *émancipé*, & que le droit de retour n'eſt, dans » ſon origine, qu'une ſuite & un effet de la puiſ-» ſance paternelle. L'arrêt adjugea à la mère les » mille livres & *l'uſufruit* des deux domaines, » conformément à l'édit de Saint-Maur, *avec » dépens*. — Benoîte Feuillet, mariant ſa fille » avec Rahuel, lui avoit conſtitué une *dot* de » ſon chef; la fille mourut avant le mari, & laiſſa » un enfant qui, dans la ſuite, décéda auſſi avant » Rahuel. Benoîte Feuillet, aïeule de l'enfant, » répéta, par *droit de retour*, la dot qu'elle avoit » conſtituée à ſa fille. Rahuel dit que le droit de » retour, dans le pays, n'avoit lieu de plein droit » qu'en cas de mort *ſans enfans*; mais en ayant » laiſſé un, la dot avoit changé de nature & étoit » devenue le patrimoine de l'enfant; que dès-lors » c'étoit au *père* à le recueillir à titre de *ſuc-» ceſſion*, & par la proximité du degré, préféra-» blement à l'*aïeul* : faute d'une *clauſe* qui au-» roit pu proroger le retour, l'arrêt jugea pour » le père ».

Il ſeroit à déſirer que les autres parlemens euſſent ſur cette queſtion une juriſprudence auſſi uniforme que celui de Dijon.

A Bordeaux, on juge tantôt en faveur de l'aïeul qui a doté ſa fille, contre l'héritier *ab inteſtat* du petit-fils; tantôt en faveur de l'héritier *ab inteſtat* du petit-fils, contre l'aïeul qui a doté ſa fille. C'eſt ce que prouvent différens arrêts rapportés par la Peyrère, lettre A, n. 116, & lettre S, n. 210.

A Grenoble, on tient pour maxime, ſelon Ferrière ſur la queſtion 157 de Guypape, que *ſi filii moriantur ſuperſtite avo & patre, quamvis pater in ſucceſſione filiorum propinquior ſit, tamen in dote ab avo profecta, is præfertur patri;* & cependant on trouve dans Expilly, chapitre 125, un arrêt qui prononce en faveur du père contre l'aïeul.

A Paris, trois arrêts des 10 juin 1611, 12 juillet 1625 & 16 mars 1697, ont jugé pour l'aïeul; un autre, du 21 avril 1695, a jugé pour le père; ils ſont rapportés par Bretonnier ſur Henrys, livre 6, queſtions 8 & 12, & par Bardet, livre 1, chapitre 118.

Le parlement de Toulouſe eſt peut-être le ſeul dont la juriſprudence a toujours été conſtante pour l'aïeul. C'eſt du moins ce qu'atteſtent MM. Durand, queſtion 1; Maynard, livre 2, chapitre 99, & livre 9, chapitre 16; de Cambolas, livre 1, chapitre 5; de la Rocheflavin, livre 6, titre 41, article 15; de Catelan, livre 5, chapitre 8.

Cette cour en excepte cependant « les lieux » où, par coutume locale, le mari gagne la » dot conſtituée à ſa femme par donation en » contrat de mariage. C'eſt ainſi, dit Vedel, » que cela fut jugé par un arrêt du 22 avril » 1664 ».

A Beſançon, un arrêt de grand'chambre, du 19 décembre 1710, rapporté par Augeard, tome 2, §. 90, a jugé que, « dans le comté de Bourgo-» gne, une mère qui a doté ſa fille d'une ſomme » mobilière, n'eſt pas fondée à la prétendre par » droit de Réverſion dans la ſucceſſion de l'enfant » de ſa fille, & que le père de l'enfant doit y ſuc-» céder comme ſon héritier.

» Après tout cela, dit Bretonnier, quel eſt » l'homme de bon ſens qui ne déplorera l'infir-» mité des lois humaines & l'incertitude des ju-» gemens des hommes, puiſqu'ils ſont ſi remplis » de variations, & que ce ne ſont que ténèbres & » aveuglemens ? Et quel eſt l'homme de bien qui » ne fera des vœux pour qu'il plaiſe à dieu d'in-

» pirer au roi de faire une loi uniforme pour ré-
» gler toutes les questions qui se jugent d'une ma-
» nière si bizarre & si différente » ?

Les Marseillois ont senti & prévenu tous ces inconvéniens par un statut particulier. Chez eux, le retour s'opère pour la moitié en faveur de l'aïeul, & le père succède au petit-fils pour l'autre moitié.

III. L'opinion qui préfère l'aïeul au père, donne lieu à une question fort singulière, & qui néanmoins peut se présenter assez souvent.

Titius marie sa fille; il naît un enfant du mariage : la fille devient veuve, passe à de secondes noces, & meurt après avoir donné le jour à un deuxième enfant, qui décède ensuite. Question de savoir à qui appartiendra la portion de la dot qu'il avoit trouvée dans la succession de sa mère.

Le père vient dire : Je suis héritier de mon fils, & je le suis seul, parce que la loi n'admet en aucun cas le concours du frère utérin avec le père; d'un autre côté, il ne peut être ici question de retour en faveur de l'aïeul, parce que ce droit n'a lieu qu'à défaut d'enfans de la fille dotée; c'est donc à moi que la portion de dot est dévolue.

L'aïeul répond : Il est vrai que l'existence des enfans fait cesser le retour, mais en leur faveur seulement. Ici, le frère utérin ne peut profiter de mon exclusion, parce qu'il est lui-même exclu par son père. Le motif qui fait exclure l'aïeul lorsque la fille dotée laisse des enfans, ne peut donc recevoir ici aucune sorte d'application.

Le frère utérin intervient dans la contestation, & dit : Mon père ne peut m'exclure; il est au contraire exclu lui-même, parce que le droit commun des successions, qui l'appelle, est effacé par le droit de retour que la loi défère à mon aïeul. Mon père écarté, à qui la dot de ma mère doit-elle appartenir, si ce n'est à moi? Elle n'a été donnée à ma mère qu'en considération des enfans qu'elle pourroit avoir; mon aïeul ne peut donc la reprendre tant que j'existe.

Quel parti prendre dans ce cas de prétentions & de raisonnemens qui s'entredétruisent? Cujas nous l'apprend dans ses observations sur la loi 17, D. *qui potiores in pignore*. C'est, comme il le prouve par plusieurs exemples, qu'il faut, pour se tirer de ce labyrinthe, considérer quelle est celle des parties qui a le droit le plus favorable, *cujus jus fit potentius*. Ici, l'aïeul est certainement celui qui mérite le plus de faveur, puisque la Réversion a la vertu de faire cesser la loi des successions. Il est bien clair que venir par droit de Réversion, c'est avoir un titre plus fort & plus puissant en général, que de se présenter à titre d'héritier. L'aïeul est donc plus favorable en réclamant la dot qu'il a donnée, que le père & le frère utérin, en voulant y succéder. Il doit donc les exclure, même en supposant leurs raisons égales aux siennes.

C'est en effet ce qu'ont jugé une sentence rendue par Henrys en qualité de juge royal de Châteauneuf, & deux arrêts du parlement de Toulouse des 21 mai 1659 & 19 mai 1670, rapportés par Graverol (1), à la charge néanmoins par l'aïeul de conserver à son petit-fils, frère utérin du défunt, la dot qu'il reprend à titre de Réversion.

Il en seroit autrement, comme le remarque Henrys, si l'enfant décédé avoit laissé des frères germains. En ce cas, dit-il, les mêmes raisons ne subsistent plus pour l'aïeul : « Le père succédant par
» moitié, le frère n'en reçoit aucun préjudice, &
» à son égard le bien ne tombe pas au pouvoir d'un
» étranger. La cause de l'aïeul n'est donc plus si fa-
» vorable; car, d'un côté, il ne peut succéder par
» droit de Réversion, dès qu'il y a des enfans qui
» sont capables de succéder; il ne peut aussi rien
» prétendre par droit de succession, y ayant un as-
» cendant plus proche; &, d'un autre côté, l'in-
» térêt du survivant cesse, puisque c'est son père
» qui succède conjointement, & qu'il en doit es-
» pérer le bénéfice ». Bechet (2), Despeisses (3), & le Brun (4) pensent de même.

Mais ces trois auteurs ajoutent que, lors du décès du dernier des enfans, le droit de Réversion reprend sa force; en sorte que le père est obligé de rendre à l'aïeul les portions dont il a hérité par la mort de ses enfans premiers décédés. Et c'est en effet ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris, des 27 mai 1700 & 27 août 1704, au sujet d'une dot qui avoit été constituée dans le ressort du Parlement de Bordeaux (5).

IV. La maxime établie ci-dessus, que l'existence des enfans de la fille dotée fait cesser le retour de sa dot au père qui la lui a fournie, doit-elle avoir lieu lorsque ces enfans ne sont pas nés du mariage pour lequel a été faite la constitution de dot, mais d'un précédent?

M. d'Olive, livre 3, chapitre 27, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse du 5 juillet 1632, qui a jugé pour la négative. « Le retour, dit-il,
» fut reçu en faveur de l'aïeul pour la dot qui
» avoit été par lui constituée à sa fille dans le con-
» trat de son second mariage, outre & par-dessus
» la première constitution, nonobstant l'existence des
» enfans du premier lit. On jugea que cette nou-
» velle augmentation de dot, regardant le second
» mariage, ne concernoit que les enfans qui de-
» voient descendre de cette conjonction; que le

(1) Henrys, liv. 6, chap. 5, quest. 15; Graverol sur la Rocheflavin, liv. 6, tit. 40, n. 21.

(2) Du droit de Réversion, chap. 8.

(3) Tom. 1, pag. 395.

(4) Des successions, liv. 1, chap. 5, sect. 2 n. 30.

(5) Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*

» constituant n'avoit considéré que ces noces, » qui étoient seules l'objet de sa libéralité, & que » par ce moyen les enfans du mariage précédent, » qui avoit sa constitution séparée, n'avoient aucun » droit d'empêcher le retour des biens, à la dona- » tion desquels ils n'avoient jamais servi de motif ni » de cause impulsive; que ce droit étoit grande- » ment favorable, & que c'étoit bien assez de » le faire cesser, contre l'opinion des plus grands » interprètes, à la rencontre des enfans du ma- » riage en faveur duquel la dot avoit été consti- » tuée, sans que, par un nouvel effort, on le » fît encore défaillir en un cas qui n'avoit rien » de semblable ».

M. de Catelan, livre 5, chapitre 8, « rapporte » un arrêt qui a jugé le contraire à l'égard d'une » mère, & qui a décidé, que si la mère constitue » une dot dans le second mariage de sa fille qui » prédécède sans enfans de ce second mariage, » les enfans d'un premier lit font cesser le retour. » La raison de la différence que cet arrêt a établie » sur ce point entre le père & la mère, est que » la mère n'est pas si favorable que le père pour » le droit de retour. C'est en faveur du père seul » que ce droit a été originairement introduit, & la » mère ne l'a que par extension ».

V. Le retour conventionnel cesse-t-il, comme le retour légal, lorsque la fille dotée laisse des enfans? L'édit du 14 décembre 1456, qu'on a déjà cité, décide pour la négative : « Nous disons, voulons » & déclarons que ce que dessus doit avoir lieu » en cas que le père ou l'aïeul n'aient expressé- » ment stipulé que ladite dot leur sera restituée, » d'autant qu'audit cas d'expresse stipulation faite » sur la restitution de ladite dot, elle doit être » à eux appliquée & non auxdits enfans ».

Cette loi est particulière à la Provence; mais ne peut-on pas la faire valoir comme raison écrite dans les autres pays? Ce qui sembleroit devoir le faire penser ainsi, c'est, 1°. que les contrats sont de droit étroit; 2°. qu'en cette matière la convention paroît devoir produire plus d'effet que la loi, suivant la maxime *expressa nocent, non expressa non nocent*; 3°. que la stipulation du retour d'une dot, pour le cas où la fille mourra pendant le mariage, n'excluant pas expressément celui où elle laissera des enfans, est censée par cela seul le comprendre dans sa disposition; 4°. que d'ailleurs l'opinion qui fait cesser le retour légal par la survivance des enfans de la fille dotée à leur mère, n'est rien moins que conforme aux principes du droit romain (1), & que si elle a prévalu dans nos usages, on ne doit pas pour cela l'étendre hors de son espèce précise, & l'appliquer au retour conventionnel.

Ce qu'il y a de certain, c'est que la décision de l'édit du 14 décembre 1456, ne peut souffrir aucune difficulté à l'égard du retour, qui tire toute sa force de la convention : alors en effet on ne peut pas objecter que le donateur, en stipulant ce retour, a pu avoir l'intention de le régler sur l'usage général qui le fait cesser dans le cas d'enfans, & par conséquent on se trouve dans la nécessité de donner à sa stipulation un effet absolu. Aussi Godefroi sur la loi 31, §. 1, C. *de jure dotium*, établit-il pour maxime, que quand un étranger est convenu en donnant une dot, qu'on la lui rendroit, il y a ouverture à la convention dès que la femme est morte, supposé même qu'elle ait laissé des enfans. *Quandò extraneus dans dotem, sibi stipulatur eam reddi, ex ea stipulatione agitur existentibus liberis ex eo matrimonio.* Guypape, question 523, dit la même chose, & assure l'avoir vu juger ainsi plusieurs fois au parlement de Grenoble. Telle est également la doctrine des auteurs du parlement de Toulouse, & sur-tout de Maynard, livre 8, chapitre 33; de Cambolas, livre 1, chapitre 5; de Catelan, & de Vedel son annotateur, livre 5, chapitre 8.

VI. Le retour a-t-il lieu sans stipulation en faveur du père naturel qui a doté sa fille illégitime, lorsqu'elle décède sans enfans? La négative est soutenue par Maynard, livre 9, chapitre 16; Cambolas, livre 1, chapitre 5; Ferrière sur la question 1 de Duranti; Despeisses, tome 1, page 391. Les principales raisons sur lesquelles on fonde ce sentiment, sont, 1°. que la puissance paternelle a été la première cause de l'établissement du retour, & que si les arrêts l'ont étendu aux mères, on ne peut tirer de là un argument pour l'étendre encore davantage; 2°. que le père naturel n'est pas obligé de doter une bâtarde; qu'ainsi la dot qu'il lui fournit est une pure grâce, & que conséquemment elle doit être irrévocable comme celle qui est donnée par un étranger; que le vrai motif du retour de la dot constituée à une fille légitime, est qu'elle ne lui a été donnée qu'en avancement d'hoirie, & par conséquent sous la condition tacite que la fille survivroit au père; motif qui certainement ne peut pas s'appliquer à la dot d'une bâtarde, puisque celle-ci est incapable de succéder.

Ces raisons ne touchent point Bretonnier. « Le » droit de Réversion, dit-il (1), n'est point établi » sur la puissance paternelle, mais sur la qualité » de père : *non jus potestatis, sed parentis nomen* » *dotum profectitiam facit* (2). Ainsi, la Réversion » étant fondée sur le droit naturel, je ne vois pas » de raison pour disputer ce droit au père naturel : » *civilis ratio naturalia jura corrumpere non po-* » *test*, l. 8, D. *de capite minutis*. C'est par cette » raison que les enfans naturels sont recevables à » poursuivre la vengeance de la mort de leur père » & de leur mère ».

Henrys soutient la même chose, & répond à toutes les objections des partisans du sentiment

(1) Voet sur le digeste, titre *soluto matrimonio*.

(1) Sur Henrys, liv. 5, chap. 5, quest. 30.

(2) L. 5, §. 11, D. *de jure dotium*.

contraire. « Le père naturel, dit-il, n'eſt pas » moins obligé à doter ſa fille que le père légi- » time; ſi les anciens interprètes ont cru le con- » traire, leur opinion a depuis été condamnée. Bro- » deau ſur M. Louet, lettre D, n. 1, aſſure que » c'eſt l'uſage. — Tous les motifs de la Réverſion » ſe rencontrent auſſi bien en la perſonne du père » naturel qu'en celle du père légitime.... Si le droit » de retour a été établi, comme le dit la loi 2, » C. *de bonis quæ liberis*, afin que la crainte de » tout perdre ne mît point un frein à la bienfaiſance » des pères envers leurs enfans, cette raiſon a plus » de force pour le père naturel que pour le père » légitime : celui-là a plus beſoin d'aiguillon que » celui-ci, & il faut auſſi lui donner moins de » ſujet de crainte de perdre la dot qu'il donne à » ſa fille : ſi c'eſt la commiſération qui rend la dot » réverſible en faveur du père, *ne & filiæ amiſſæ* » *& dotis damnum ſentiat*, ainſi qu'il eſt dit en la » loi 6, D. *de jure dotium*, la même raiſon ne » milite pas moins pour le père naturel que pour » le père légitime.— N'importe que le père na- » turel ne puiſſe pas être cenſé doter en avance- » ment de ſa ſucceſſion; car cela n'empêche pas » qu'il ne faſſe office de père, qu'il ne donne comme » tel, & par conſéquent qu'il ne doive jouir des » mêmes faveurs, attendu qu'il y a toujours la » même relation du père à la fille, & la même » condition du bien profectif. — Ajoutons, que ſi la » loi 5, §. 13, D. *de jure dotium*, accorde auſſi » bien la Réverſion de la dot au père adoptif qu'au » père naturel & légitime, il y a encore plus de » raiſon d'établir ce droit pour le père naturel; » car, au lieu que le père qui adopte n'eſt qu'é- » tranger, & que l'adoption n'eſt qu'un lien feint » & ſimulé, le père naturel eſt joint par le ſang » à la fille qu'il avoue ».

Il ne paroît pas que les arrêts aient encore déterminé fermement le parti qu'on doit prendre ſur cette queſtion. On n'en connoît qu'un qui l'ait jugée en termes précis, & il eſt en faveur de l'opinion qu'on vient d'expoſer. Il a été rendu au parlement de Grenoble le 14 août 1664; c'eſt Baſſet qui nous l'a conſervé, tome 1, livre 4, chapitre 2.

Quelques auteurs en citent deux autres pour l'avis contraire; mais ils ne ſont nullement dans l'eſpèce. Le premier, rendu au parlement de Paris le 7 ſeptembre 1584, avoit pour objet un legs fait par un père à ſa fille naturelle, avec prohibition d'aliéner. Le père étant décédé le premier, & la fille après, le procureur du roi à la chambre du tréſor demanda le legs à l'héritier du père, & l'obtint par l'arrêt dont il s'agit. Il n'étoit point là, comme on voit, queſtion du droit de retour, toute la conteſtation rouloit ſur un genre de libéralité qui n'a jamais d'effet qu'après la mort du donateur (1).

Le ſecond arrêt a été rendu au parlement de Bordeaux le 2 décembre 1609, & dans une eſpèce ſemblable à celle du premier.

VII. On a agité au parlement de Toulouſe la queſtion de ſavoir ſi un commandeur de Malte qui avoit conſtitué une dot à ſa nièce ſans ſtipulation de retour, pouvoit la répéter contre le mari après la mort de la femme ſans enfans.

Par-tout ailleurs qu'à Toulouſe la négative n'auroit ſouffert nulle difficulté, parce que, de droit commun, les collatéraux ne peuvent prétendre la Réverſion, lorſqu'ils ne l'ont pas ſtipulée expreſſément. Néanmoins le parlement de Toulouſe même débouta l'oncle par arrêt du 27 juin 1651. « La » raiſon de cette déciſion, dit M. de Catelan, » livre 5, chapitre 8, fut la qualité de religieux » qu'avoit le commandeur. Les vœux rompent tous » les nœuds du ſang; & celui qui fait profeſſion » religieuſe ſort entièrement de ſa famille, & n'y » eſt plus attaché par ſa qualité de fils, de frère, » & d'oncle, du moins quant aux effets civils. » Ainſi, la donation qu'il fait en cet état, & que » le droit des gens peut rendre bonne, doit être » conſidérée comme une donation faite par un étran- » ger, & ne peut jouir du privilége du Retour » introduit par le droit civil, de la participation » duquel les religieux ſont exclus. L'état religieux » de l'oncle donateur fut donc la véritable raiſon » de cet arrêt, qui ne donne point d'atteinte à la » règle. Les libéralités tout-à-fait gratuites & dé- » ſintéreſſées conviennent mieux à cet état, lorſ- » que dans cet état on veut & l'on croit en pou- » voir faire ».

VIII. On a douté ſi une mère, obligée ſolidairement avec ſon mari à une dot conſtituée à leur fille, avoit, par le prédécès de celui-ci, droit au Retour de la dot qu'elle avoit payée du chef de ſon mari qui étoit inſolvable. Il y a dans la compilation de Boniface, tome 4, livre 6, titre 2, chapitre 8, un arrêt du parlement de Provence du 10 novembre 1578, qui décide pour l'affirmative.

IX. Le fils donataire univerſel du père, à la charge de doter ſes ſœurs, peut-il prétendre le Retour des dots qu'il leur a conſtituées, ou ce Retour appartient-il au père? Henrys, livre 6, queſtion 29, ſe détermine pour ce dernier parti. « Le » frère, dit-il, n'a rien donné du ſien, il n'a fait » que prêter ſon miniſtère, & par conſéquent on » eſt aux termes de cette règle de droit qui veut » que *qui per alium facit, per ſeipſum facere* » *videatur*. En effet, le père n'avoit donné ſes biens » qu'à la charge & condition de doter les filles, » & cela empêche que ce qui devoit être donné » pour leur dot ait été compris en la donation ».

(1) Voyez Montholon, §. 28; Brodeau, lettre D, §. 1; Bacquet, du droit de bâtardiſe, part. 1, chap. 3, n. 20. Ces auteurs rapportent l'arrêt exactement, & découvrent la mépriſe dans laquelle eſt tombé à cet égard Peleus, queſt. 42.

La loi 5, D. *de jure dotium*, confirme bien nettement cette doctrine : elle porte, que la dot eſt *profectice* quand elle vient du père, quoiqu'elle ſoit conſtituée par un autre : *profectitia dos eſt quæ à patre vel parente profecta eſt bonis vel facto ejus.*

X. La dot conſtituée par l'aïeul à ſa petite-fille, retourne-t-elle au père lorſque celle-ci décède ſans enfans après l'aïeul? Les lois 6, D. *de collationibus*, & 79, D. *de jure dotium*, diſtinguent ſi l'aïeul a doté ſa petite-fille purement & ſimplement, ou s'il l'a fait pour la décharge & en contemplation de ſon fils. Au premier cas, elles refuſent le retour au fils, mais elles le lui accordent dans le ſecond.

XI. On devine bien par tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent, qu'il ne peut y avoir ouverture au droit de retour que lorſque celui qui a conſtitué la dot ſurvit à la fille dotée. Mais cette règle a-t-elle lieu pour le retour conventionnel? C'eſt ce qu'on examinera dans le paragraphe ſuivant.

§. II. *Du droit de Réverſion ou retour par rapport à la donation ſimple.*

Le retour conventionnel a toujours eu lieu dans les donations ſimples. « Vous pouvez, diſoient les » empereurt Dioclétien & Maximien dans la loi » 2, C. *de donationibus quæ ſub modo*, donner » entre vifs avec la clauſe que les biens vous re- » tourneront après la mort du donataire ».

Il n'en eſt pas de même du retour légal. L'ancien droit romain ne l'admettoit que pour la dot. Les empereurs Théodoſe & Valentinien ſont les premiers qui l'aient introduit dans le cas des donations, encore l'ont-ils borné à celles qui ſont faites par le père à ſon fils en le mariant. La loi qu'ils ont portée à ce ſujet, eſt la ſeconde, C. *de bonis quæ liberis.*

L'empereur Léon a été plus loin dans ſa novelle 25; il a étendu ce droit à toutes les donations que les pères pouvoient faire à leurs enfans; mais il l'a refuſé expreſſément aux mères & aux étrangers : *ſi filius liberis orbetur, donum quod illi à patre proceſſerit, ad donatorem (ſcilicet ſuperſtitem) oportet reverti. Quod verò à matre aut ab extraneo quopiam donatum filius habet, non item, niſi reverti debere id donatores pacto complexi ſint.* Ce ſont les termes de la novelle citée.

Le parlement de Grenoble a réglé ſa juriſprudence ſur cette diſpoſition. Il admet le retour légal en faveur du père pour toutes ſortes de donations, mais il le refuſe à la mère, & à plus forte raiſon aux parens collatéraux.

Les parlement de Paris, de Bordeaux, d'Aix, & de Dijon, ont été plus indulgens; ils ont communiqué à la mère & aux aſcendans de ſon côté le privilége du retour légal, & ne l'ont refuſé qu'aux parens collatéraux & aux étrangers.

Celui de Toulouſe a fait plus; non content d'accorder le retour légal à la mère, il l'a étendu juſqu'aux parens collatéraux. Voyez ci-devant, §. 1, queſtion 1.

Cette matière nous préſente pluſieurs queſtions à examiner. 1°. Dans quelles circonſtances y a-t-il lieu au retour, ſoit conventionnel, ſoit légal, des donations? 2°. Le donataire peut-il fruſtrer ce droit par des aliénations ou diſpoſitions? 3°. Les hypothèques dont il a chargé le bien pendant ſa poſſeſſion, ſubſiſtent-elles contre le donateur? 4°. De quel jour ſont dus les intérêts ou les fruits des choſes données, lorſqu'elles ſont dans le cas du retour?

Première queſtion. *Dans quelles circonſtances y a-t-il lieu au retour d'une donation?*

I. Cette queſtion eſt très-ſimple pour le retour conventionnel. Comme il n'a d'autres règles que les clauſes de l'acte par lequel il eſt ſtipulé, c'eſt par ces clauſes ſeules qu'il faut déterminer les cas où il doit avoir lieu.

Ainſi, lorſque le donateur a ſtipulé que les biens lui retourneroient après le décès du donataire, on ne diſtingue pas ſi celui-ci a laiſſé des enfans ou non; dans un cas comme dans l'autre, ſon décès fait ouverture au droit de retour, ſur-tout ſi le donateur n'eſt pas un de ceux en faveur de qui le retour légal peut avoir lieu. Voyez ci-devant, §. 1, n. 4.

Par la même raiſon, il ne faut pas diſtinguer, à l'égard du retour ſtipulé pour le cas du décès du donataire ſans enfans, ſi ce décès arrive avant celui du donateur ou après. Il eſt vrai que le retour légal dépend de la ſurvie du donateur, mais c'eſt par une raiſon particulière. « Il n'eſt donné, » dit le Brun, qu'à la commiſération que la loi » conçoit pour la perſonne du père qui perd ſon » fils ou ſa fille, & à qui il ſeroit injuſte de faire » perdre encore la donation qu'il a faite; & comme » la loi ſuppoſe un père qui a négligé de ſtipuler » la Réverſion, elle le ſecourt avec réſerve & par » un pur principe d'humanité; & cette commiſé- » ration ne regardant que la ſeule perſonne du » père, la Réverſion ne paſſe pas au delà de la » perſonne du père, & eſt purement perſonnelle. » Mais il n'en eſt pas de même de la Réverſion » conventionnelle; car comme elle ne dépend » d'aucun ſentiment d'humanité ni d'aucun motif » de commiſération, mais qu'elle eſt conſidérée » comme toute autre ſtipulation, elle ne concerne » pas moins les héritiers du donateur qui l'a ſti- » pulée, que ſa perſonne même ».

Cette doctrine eſt juſtifiée par deux anciens arrêts rapportés dans les recueils de Maynard, livre 8, chapitre 33, & de Papon, livre 11, titre 1, n. 38; & elle a encore été confirmée de nos jours par un arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, ſur les concluſions de M. de Barentin,

avocat général, le 17 février 1767. L'appel étoit, dit l'additionnaire de le Brun, d'une ſentence du châtelet, qui avoit jugé de même. « L'appelant, » continue-t-il, invoquoit en ſa faveur pluſieurs » lois mal entendues; l'arrêt du 10 mai 1614, rapporté par Mornac (où il s'agiſſoit d'un retour » ſtipulé par un père naturel dotant ſa fille, qui » laiſſa des enfans, au cas que celle-ci décédât ſans » enfans), l'avis de Bacheal, de Bretonnier ſur » Henrys, & de la Rouvière en ſon traité du droit » de retour; mais M. Leſparat, avocat des intimés, héritiers du donateur, dans un mémoire où » il a traité à fond la matière, développa les lois, » invoqua les ſuffrages des plus ſavans auteurs & » de la juriſprudence, & établit ſans réplique que » le droit de retour, ainſi que les ſtipulations conditionnelles, ſe tranſmettent à l'héritier du ſtipulant, nonobſtant le prédécès de celui-ci; que » les actes entre vifs, même conditionnels, opèrent la ſaiſine *in inſtanti;* que les conditions y » ont un effet rétroactif; que, ſuivant la règle *le* » *mort ſaiſit le vif*, les héritiers ſuccèdent à tous » les droits dont leur auteur eſt décédé ſaiſi; qu'ils » n'en pourroient être privés que par une volonté expreſſe du ſtipulant, qui auroit formellement reſtreint la ſtipulation à ſa perſonne; que c'eſt à » celui qui les prétend exclus à prouver leur excluſion; que les conventions ſont toujours cenſées » réelles; que la perſonnalité ne s'y ſuppoſe jamais; » qu'elle doit être prouvée par des expreſſions qui la » néceſſitent ».

Le retour conventionnel ne peut avoir lieu que dans les cas pour leſquels il a été ſtipulé, à moins que la loi ne ſupplée, pour le cas omis, au ſilence de l'acte. C'eſt ainſi que, par arrêt du 25 août 1683 rapporté au journal du palais, il a été jugé qu'un frère ayant doté ſa ſœur avec ſtipulation de retour, au cas qu'elle mourût avant lui ſans enfans, ne pouvoit pas faire uſage de cette clauſe pour répéter la dot dans la ſucceſſion du fils de la donataire, mort peu de temps après elle, parce que la condition ſous laquelle le retour avoit été ſtipulé n'étoit pas arrivée, & que la donataire avoit laiſſé un enfant.

Mais par un autre arrêt du 6 juin 1642, inſéré dans les œuvres de Henrys, livre 6, queſtion 33, il a été décidé que le retour ſtipulé par une mère au cas que ſa fille décédât ſans enfans, devoit avoir lieu, même après la mort des enfans de la fille décédés poſtérieurement à celle-ci. On ſent la différence qu'il y a entre ces deux eſpèces. Dans la première, le retour dépendoit entièrement de la ſtipulation, & ne pouvoit par conſéquent être admis dans un cas ſur lequel elle ne portoit pas expreſſément. Dans la ſeconde, la ſtipulation gardoit à la vérité le ſilence ſur le cas du décès des petits-enfans après la fille, mais la loi y ſuppléoit. « La » clauſe du retour, dit Bretonnier, avoit été apposée » pour favoriſer le droit de Réverſion, & non pour » le reſtreindre. Or, ſans avoir beſoin du ſecours » de la clauſe, l'aïeule devoit avoir le droit de » Réverſion par le prédécès de ſa fille & de ſa » petite-fille ».

Le parlement de Toulouſe a également admis le retour dans une eſpèce ſemblable à celle dont on vient de parler; le donateur n'étoit cependant qu'un oncle; mais, comme le remarque Bretonnier, la Réverſion « a lieu en cette cour au profit » des frères & ſœurs, des oncles & tantes, ſans » aucune ſtipulation; par conſéquent la clauſe apposée dans le contrat ne dérogeoit pas à la prévoyance de la loi, & le donateur pouvoit agir » *nomine & jure donatoris* ». L'arrêt qui a jugé de la ſorte eſt du mois d'avril 1646; on le trouve dans Albert, lettre D, chapitre 14.

II. Le retour légal n'a certainement lieu que dans le cas où le donataire décède ſans enfans; mais la mort des enfans qui l'ont empêché d'avoir lieu au moment où le donataire eſt décédé, le fait-elle revivre?

Cette queſtion n'eſt pas moins controverſée pour la donation ſimple que pour la dot; ſa déciſion dépend pour l'une des mêmes préjugés que pour l'autre; & c'eſt pourquoi il faut appliquer ici tout ce qu'on a dit plus haut, §. 1, queſtion 2, num. 2.

Ainſi, dans les pays de droit écrit du reſſort du parlement de Dijon, l'aïeul n'aura point de retour à prétendre après la mort des petits-enfans décédés poſtérieurement au fils donataire.

Il en ſera tout autrement dans ceux du reſſort du parlement de Paris, ou du moins on a remarqué à l'endroit cité, que le plus grand nombre des arrêts rendus par cette cour ſur la queſtion dont il s'agit, eſt en faveur de l'aïeul.

Au parlement de Toulouſe, l'aïeul gagnera également ſa cauſe (1); mais elle ſera douteuſe à Bordeaux & à Grenoble.

Le parlement d'Aix eſt le ſeul dont les maximes ſoient, à cet égard, différentes ſur la donation, de ce qu'elles ſont ſur la dot. On a vu ci-devant que l'aïeul eſt exclu, dans le cas dont nous parlons, par un édit particulier à la Provence. Mais cet édit ne diſpoſe que pour la dot, & le parlement d'Aix n'a pas cru pouvoir l'étendre à la donation. Mourgues, page 247, dit que « par un arrêt général » du 6 avril 1607, cette cour a adjugé à Catherine Giraud, par droit de retour, les biens qu'elle » avoit donnés à François Toſcan, ſon fils, qui » avoit délaiſſé des enfans, ceux-ci étant décédés » avant ladite Giraud, leur aïeule ». Le même auteur, page 268, ajoute, « que, par autre arrêt du » 30 mars 1632, rendu entre Eſprit Carattery & » les hoirs de Perſonne Antiboul, ſa belle-mère, » il a été déclaré les biens donnés en augment » de dot par ladite Antiboul, à Honorade Coſte,

(1) Arrêts des 5 ſeptembre 1651 & 3 juin 1694; Catelan, liv. 5, chap. 8.

» ſa

» ſa fille, & poſſédés par ledit Carattery, avoir » été acquis à ladite Antiboul par droit de Réver- » ſion, par le décès de Jeanne Carattery, ſa pe- » tite-fille ».

III. On a demandé ſi la renonciation à un droit acquis devoit, en matière de retour, être conſidérée comme une donation, & ceſſer de plein droit par la mort de celui en faveur de qui elle avoit été faite, lorſqu'il ne laiſſoit pas d'enfans. Voici l'eſpèce dans laquelle cette queſtion s'eſt préſentée; nous parlons d'après M. de Catelan, livre 5, chapitre 8.

« Un novice voulant faire profeſſion, inſtitue » héritier un de ſes frères; la mère commune in- » tervient dans ce teſtament, & renonce, en fa- » veur de l'héritier, à la légitime qu'elle pouvoit » prétendre ſur les biens du teſtateur : cet héritier » étant mort avant ſa mère, ſans enfans, le retour » étoit diſputé; on diſoit que c'étoit une renon- » ciation & non une donation; que le mari, qui » ne peut faire une donation à ſa femme, peut » néanmoins répudier une hérédité ou un legs en » ſa faveur, ſuivant la loi 5, *ſi ſponſus*, §. 13 » & 14, ff. *de donat. int. vir.*; qu'encore qu'un » débiteur ne puiſſe pas donner au préjudice de ſes » créanciers, il peut néanmoins renoncer à une » ſucceſſion, ou légitime ou teſtamentaire; ce qui » prouve que la renonciation n'eſt pas une dona- » tion. — L'arrêt qui intervint ſur cette queſtion, » décida que cette renonciation étoit une véritable » donation ſujette au retour; il eſt du 20 juin » 1667, en la première chambre des enquêtes, au » rapport de M. d'Auterive, en la cauſe de Bon- » nefoy & Nicolas. La loi *ſi ſponſus* appelle » donation, la renonciation du mari dont elle » parle; mais cette donation vaut, parce que le » mari donateur ne diminue point ſon patrimoine, » mais refuſe ſeulement une occaſion d'acquérir. Il » en eſt de même de la renonciation faite par le » débiteur à la ſucceſſion qui lui eſt déférée; les » lois décident que cette renonciation n'eſt pas » frauduleuſe, & que les créanciers ne peuvent pas » s'en plaindre; mais elles n'ont pas dit que ce » n'eſt pas une donation. Il eſt d'ailleurs à remar- » quer que le droit françois regarde ces renoncia- » tions comme des donations, & par cette raiſon » ne les approuve point, lorſqu'elles ſont faites » au préjudice des créanciers, principalement la » renonciation à la légitime, comme je l'ai dit » ailleurs : le mort ſaiſit le vif, ſur-tout à l'égard » de la légitime, qui eſt un droit acquis par la loi » & par la nature; & celui qui y renonce en faveur » de l'héritier, lui fait une vraie donation, & le » donateur diminue véritablement ſon patrimoine ».

Vedel, dans ſes obſervations ſur Catelan, nous apprend à ne pas faire de cette doctrine une application trop générale : « Je crois, dit-il, » qu'on ne peut décider en thèſe, que la renon- » ciation à un droit établi ſoit une vraie donation » & qu'il faut démêler en cela quels ſont les véri- » tables motifs de la renonciation; car ſi la renon- » ciation n'eſt pas pure libéralité, & qu'on puiſſe » conjecturer que quelque motif ou de récom- » penſe de ſervices, ou d'extinction de procès, ou » de compenſation, lui ait donné lieu, alors le » retour ne doit point être accueilli, ſur-tout en » collatérale, où le retour n'ayant été introduit » que par extenſion, mérite d'autant mieux d'être » reſtreint ».

IV. Voici une queſtion qui nous apprendra à reſtreindre encore davantage la déciſion de M. de Catelan. Le père qui a anticipé la reſtitution d'un fidéicommis en faveur d'un de ſes enfans, reprend-il, par droit de Réverſion, après le décès de cet enfant, les biens qu'il lui avoit reſtitués? Deſpeiſſes, tome 1, page 391, dit qu'il n'a droit de les reprendre ni en propriété ni en uſufruit; & c'eſt ce qu'ont jugé pluſieurs arrêts du parlement de Toulouſe, rapportés par Maynard, livre 8, chapitre 8; & la Rocheflavin, livre 6, titre 75, article 3. Albert en cite un du 8 janvier 1647, qui a décidé le contraire pour l'uſufruit; mais on ne voit pas ſur quoi peut être fondée cette diſtinction.

« Le droit de retour, dit Furgole dans ſa queſtion » 42 ſur l'ordonnance de 1731, n'a lieu qu'à l'égard » des donations & des libéralités que les pères font » à leurs enfans de leurs propres biens. L. 6, D. *de* » *jure dotium*. L. 4, C. *ſoluto matrimonio*. Mais » la renonciation à un fidéicommis que le renonçant » auroit été obligé lui-même de rendre, n'eſt pas » aſſurément une libéralité de ſes propres biens, » puiſque par-là un père ne fait que mieux ſe con- » former à l'intention de ſes ancêtres, en faiſant » paſſer un peu plutôt les biens ſubſtitués ſur la » tête du fidéicommiſſaire, dont il avance les degrés » pour porter plus loin le fidéicommis; ce qui n'eſt » pas réputé libéralité, puiſqu'on ne regarde pas » même dans ce ſens la reſtitution effective que le » père fait d'un fidéicommis. L. 5, §. 15, D. *de* » *donationibus inter virum & uxorem* ».

A plus forte raiſon n'y a-t-il point de retour en faveur de celui qui a renoncé au fidéicommis avant qu'il ne fût ouvert, & dans un temps où il n'en avoit que l'eſpérance. C'eſt ce qu'a décidé un jugement ſouverain du 27 mai 1729, rendu par ſept commiſſaires du conſeil, tirés du parlement de Toulouſe. M. de Faure de Saint-Maurice, doyen des conſeillers de cette cour, avoit déclaré, en mariant ſon fils aîné, qu'il renonçoit en ſa faveur à l'expectative d'une ſubſtitution qui devoit s'ouvrir par le décès du ſieur Salomon de Faure : celui-ci étant décédé, le fils de M. de Saint-Maurice avoit recueilli la ſubſtitution, & étoit enſuite décédé ſans enfans : dès-lors procès s'étoit élevé entre le ſieur de Faure, lieutenant de roi de Valenciennes, & M. de Saint-Maurice, ſon père, ſur la queſtion de ſavoir ſi les biens appartenoient à celui-ci par droit de Réverſion, ou s'ils étoient dévolus à celui-là, comme devenu l'aîné de la famille. M. de Saint-Maurice étoit mort

pendant l'inſtruction, après avoir fait un teſtament où il nommoit le ſieur de Faure de Chamaux, ſon fils cadet, pour recueillir le fidéicommis. C'eſt dans cet état que la queſtion ſe préſentoit aux commiſſaires. Le ſieur de Faure, lieutenant de roi de Valenciennes, convenoit que l'élection de ſon frère eût été valable, ſi le père eût été poſſeſſeur du fidéicommis, ou, ce qui étoit bien la même choſe, s'il ſe fût opéré un droit de retour en ſa faveur après la mort de ſon fils aîné : mais, diſoit-il, mon père n'a jamais poſſédé les biens dont il s'agit; ils n'ont pu lui retourner après la mort de l'aîné de mes frères ; il n'a donc pas été en ſon pouvoir d'en diſpoſer à mon préjudice ; & c'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt cité.

V. La donation rémunératoire eſt-elle ſujette au retour légal ? M. d'Olive, livre 4, chapitre 7, diſtingue le cas où l'acte ne contient qu'une énonciation vague de ſervices rendus, d'avec celui où il les preciſe d'une manière certaine. Au premier cas, dit-il, la donation n'eſt rémunératoire que de nom, & elle eſt ſoumiſe au retour comme toute autre libéralité. Au ſecond cas, « elle forme un » nouveau genre de permutation, qui fait entrer » les dons & les préſens en échange des ſervices » paſſés »; & le retour n'y a point lieu. Il ne faut pas même, lorſqu'il n'y a point d'inhabilité de la part du donataire à recevoir la donation, que ſon héritier étranger rapporte la preuve des ſervices dont il eſt parlé dans l'acte. La ſeule expreſſion de l'acte même en fait une preuve ſuffiſante pour empêcher le retour. « Cette eſpèce fut » traitée à la première chambre des enquêtes (du » parlement de Toulouſe) ; il s'agiſſoit de ſavoir ſi » une donation faite par une ſœur à ſon frère, » où il étoit dit que c'étoit en rémunération » des agréables ſervices rendus par le donataire, » & à raiſon de l'adminiſtration par elle faite de » ſes biens, étoit ſujette à retour par le prédécès » du frère ſans enfans, n'apparoiſſant point du ſujet » énoncé en la donation : & après partage porté » de la première à la deuxième, il fut jugé, ſui- » vant la diſtinction reçue par nos docteurs, qu'il » n'y avoit lieu de retour, & que l'héritier du » donataire n'avoit pas beſoin d'entrer en preuve » des cauſes qui avoient donné ſujet à la donation. » L'arrêt eſt du 20 juin 1630 ».

DEUXIÈME QUESTION. *Le donataire peut-il aliéner ou diſpoſer au préjudice du droit de retour ?*

Il n'y a aucune difficulté ſur la négative par rapport au retour conventionel. Comme il affecte les biens donnés par une clauſe expreſſe qui fait partie de la donation même, il eſt clair qu'il doit avoir ſon effet contre tous ceux qui les poſſèdent, n'importe à quel titre ; & c'eſt ainſi qu'on le juge dans tous les parlemens.

A l'égard du retour légal, ſi l'on s'attachoit ſtrictement aux vrais principes, on décideroit également par-tout & ſans aucune diſtinction, que ni les diſpoſitions ni les aliénations du donataire ne nuiſent au donateur ; car, dit Furgole, queſtion 42, ſur l'ordonnance de 1731, « le retour légal eſt » fondé ſur une ſtipulation tacite, inhérente à la » donation .... & les biens donnés reviennent de » plein droit, *veluti quodam jure poſtliminii* ».

Mais l'uſage n'eſt point par-tout d'accord avec ces principes.

Dans les pays de droit écrit du reſſort du parment de Paris, le donataire peut non ſeulement aliéner à titre onéreux, mais encore diſpoſer par donation entre vifs ou à cauſe de mort, des biens qu'il poſſède à charge de retour. Henrys, livre 6, chapitre 5, queſtion 13, rend un témoigagne bien formel de cette juriſprudence. « Quoique nous » ayons, dit-il, ſoutenu deux ou trois fois le » contraire ; ſavoir, que la fille ne peut pas par » ſa diſpoſition faire préjudice au droit de Réver- » ſion, on a toujours jugé (au préſidial de Forez) » que ce droit n'a lieu que *ab inteſtat* ». Dans un autre endroit (livre 5, queſtion 126), il rapporte un arrêt du 7 ſeptembre 1658, confirmatif d'une ſentence du même ſiége, qui avoit déclaré l'inſtitution faite par une fille au profit de ſon mari, bonne & valable, au préjudice de la mère qui avoit conſtitué la dot.

L'auteur du ſupplément aux notes ſur les obſervations ajoutées par Raviot aux arrêts de Périer, page 5, aſſure que le parlement de Dijon a adapté le même uſage aux pays de droit écrit qui ſont de ſon reſſort.

Au parlement de Provence, on diſtingue entre les diſpoſitions à titre gratuit & les aliénations à titre onéreux, & l'on juge que les premières n'ont aucun effet contre le retour légal ; mais que les ſecondes l'emportent ſur ce droit. Les preuves de cette juriſprudence ſont conſignées dans le recueil de Boniface, tome 1, livre 7, titre 8, chapitre 4; dans le commentaire de Mourgues ſur les ſtatuts de Provence, page 273 ; dans le traité du retour d'Arnaud de la Rouvière, tome 1, page 39, & tome 2, page 57, &c.

Le parlement de Toulouſe, plus attaché aux principes du droit écrit, « accorde le retour au » donateur, nonobſtant toutes diſpoſitions teſta- » mentaires ou entre vifs faites par le donataire, » & de plus réſout toutes les aliénations ». Ce ſont les termes de Furgole à l'endroit qu'on citoit tout à l'heure.

Le parlemens de Grenoble & de Bordeaux jugent de même.

M. le premier préſident de Lamoignon étoit d'avis de rendre cette maxime univerſelle. Voici ce que porte l'article 61 du titre des donations de ſes arrêtés. « Les biens donnés retournent au père francs & » quittes de toutes charges & hypothèques qui » ont été impoſées par le donataire, & les alié- » nations par lui faites demeurent révoquées en » faveur du donateur ». Mais, on l'a déjà dit, les

principes qui ont dicté cette décision n'ont pu l'étendre à tous les pays où elle auroit dû naturellement faire loi.

C'est une question dans ceux où elle n'est pas reçue, si le donateur, au préjudice de qui le donataire a disposé ou aliéné, ne doit pas au moins avoir une action en indemnité sur les autres biens laissés par celui-ci.

Renusson, traité des propres, chapitre 2, section 19, n. 37, soutient l'affirmative; & Bretonnier sur Henrys, livre 6, chapitre 5, question 13, « trouve » cette opinion très-juridique pour les pays de droit » écrit ».

Une autre question commune à tous les pays de droit écrit, est de savoir si le contentement du donateur à l'aliénation ou disposition faite par le donataire, ne forme pas une fin de non recevoir contre l'exercice qu'il voudroit faire par la suite du droit de retour, soit en nature, soit en estimation. Duperrier & Arnaud de la Rouvière se déclarent sans difficulté pour l'affirmative. « Il a été jugé, dit le » premier, en décembre 1640, que le droit de » retour n'avoit pas lieu au profit d'une aïeule, » qui, après avoir doté sa fille, avoit consenti à une » donation à cause de mort que cette fille avoit » faite à ses enfans, & après lui à son mari, parce » qu'elle s'étoit tacitement départie de son droit » de retour, en consentant à la donation, qui étoit » contraire à ce droit ».

TROISIÈME QUESTION. *Les hypothèques & les dettes contractées par le donataire pendant qu'il étoit en possession du bien donné, lient-elles le donateur en cas de retour?*

Ce qu'on a dit sur la question précédente, fait bien pressentir la résolution qu'on va donner sur celle-ci.

Il a été, suivant quelques auteurs, un temps où le parlement de Paris jugeoit que le retour légal éteignoit toutes les hypothèques créées par le donataire, & faisoit rentrer le bien dans le patrimoine du donateur sans aucune charge de dettes. Chopin sur la coutume d'Anjou, livre 3, titre 3, n. 11, en rapporte deux arrêts, l'un du 23 avril 1575, intervenu sur un appel de la sénéchaussée de Lyon; & l'autre rendu en août 1584, dans la coutume de Paris: mais cette jurisprudence ne subsiste plus. Il y a même des auteurs qui prétendent qu'elle n'a jamais existé, & que les deux arrêts dont on vient de parler ont été cités sur de faux mémoires. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il en a été rendu d'autres par lesquels le donateur a été assujetti, en exerçant son droit de retour, au payement des dettes du donataire. Bretonnier sur Henrys, livre 6, chapitre 2, question 8, nous en fournit un du 6 mars 1697, qui est très-précis: *Payera ladite Rigault*, porte-t-il, *les charges & dettes de la succession de sesdites filles, à proportion de ce qu'elle amende.* Denisart, au mot *Retour*, nous en retrace un du 28 juin 1759, qui n'est pas moins formel (1).

Le parlement de Provence juge à peu près de même. Écoutons Mourgues, page 273: « Par l'ar- » rêt général du 6 avril 1607, la cour en déclarant les » biens donnés par la nommée Giraud à son fils, » lui avoir été acquis par droit de retour & par le » prédécès, tant du donataire que de ses enfans, » a exprimé que c'étoit à la charge que les biens » donnés demeureroient sujets aux hypothèques qui » pourroient avoir été créées & constituées sur iceux » par les donataires. Ce que ladite cour jugea aussi » par autre arrêt du 26 juin 1603, rendu entre » damoiselle Lucresse de Blacas, dame de Moresse, » & damoiselle Catherine de Pontis, & Cléophas » de Foissard, ayant déclaré que les biens donnés » par ladite de Pontis au contrat de mariage de » son fils, lui étoient entièrement acquis par le » décès de Joseph de Tournatoris son petit-fils, » à la charge toutefois que lesdits biens demeure- » roient sujets aux hypothèques qui pourroient » avoir été créées & constituées sur iceux par le » donataire, tant au profit de ladite de Blacas, » que autres créanciers, si aucun y en avoit, *discus-* » *sion faite au préalable des biens de Gille &* » *Joseph Tournatoris père & fils* ».

Duperrier dit la même chose, tome 1, livre 5, page 484. « Nous tenons pour maxime, selon l'ar- » rêt de 1607, que, le cas du droit de retour arri- » vant, les aliénations ou hypothèques contrac- » tées par le donataire subsistent au profit du tiers, » sauf au donateur son recours sur les biens & droits » du donataire; mais aussi les hypothèques ne sub- » sistent que subsidiairement & en cas d'insuffisance » des biens du donataire sur lesquels le donateur » puisse recourir, suivant l'opinion commune ».

Un peu plus bas, le même auteur distingue entre les dettes & hypothèques contractées avant

(1) *Voici les termes de cet auteur:*

Jérôme Paschal, qui, pendant une résidence momentanée à Paris, y avoit commis un délit pour lequel il avoit été condamné par sentence du châtelet à 100 livres de dommages & intérêts envers le sieur de Bercy, appela de la sentence & retourna chez son père, domicilié à Saint-Privat en Auvergne, pays de droit écrit; & en faveur du mariage qu'il y contracta, son père & sa mère lui firent donation entre vifs de tous leurs biens, avec réserve d'usufruit. — Paschal fils étant décédé, son père renonça à sa succession, pour se tenir au droit de retour. Le sieur de Bercy fit juger l'appel de la sentence du châtelet contre le curateur à la succession vacante; & par arrêt de 1758, les dommages & intérêts furent augmentés de trois cents livres. Muni de ces condamnations, le sieur de Bercy en demanda le payement sur les biens donnés à Paschal, situés en Auvergne, pays de droit écrit. Paschal père soutenoit qu'en prenant ces biens par droit de retour, il n'étoit pas tenu des dettes: mais par arrêt rendu à la seconde chambre des enquêtes, le 28 juin 1759, il fut condamné à payer les dommages & intérêts.

ou après la donation. Les créanciers, dit-il, envers lesquels le donataire étoit obligé avant la donation, n'ont point d'hypothèque sur les biens donnés, parce qu'ils ne les ont pas pris en considération lorsqu'ils ont contracté; ce n'est qu'aux créanciers qui ont traité avec le donataire sur la foi de la donation, que l'hypothèque subsidiaire est accordée.

Aux parlemens de Toulouse, de Grenoble & de Bordeaux, les biens retournent au donateur francs & libres de toutes charges.

C'est ce qu'attestent pour le premier, Maynard, livre 2, chapitre 92, & livre 6, chapitre 60; d'Olive, livre 4, chapitre 8; Cambolas, livre 1, chapitre 5; Catelan, livre 5, chapitre 8, & Vedel, son annotateur, qui en rapporte un arrêt très-remarquable du 13 juillet 1712 (1).

Chorier, sur la jurisprudence de Guypape, p. 226, assure la même chose pour le second, & confirme ce qu'il avance par un arrêt du 17 décembre 1670.

Quant au troisième, sa jurisprudence sur ce point est constatée par le témoignage de Bechet, chapitre 4, n. 8, & par celui de la Peyrère, lettre R, n. 114.

Le parlement de Toulouse admet cependant une exception à cette maxime. Il soumet le bien donné par contrat de mariage à une hypothèque subsidiaire en faveur de la dot & des conventions matrimoniales de la femme du donataire. M. de Cambolas, livre 1, chapitre 5, nous en a conservé un arrêt du 25 octobre 1623.

Mais cette exception est un privilége personnel à la femme, & il ne passe pas à ses héritiers, suivant un arrêt du 14 avril 1642, rapporté par M. d'Olive, livre 4, chapitre 8. Furgole, question 42 sur l'ordonnance de 1731, voudroit même qu'on l'ôtât à la femme. « Dans le cas, dit-» il, du retour opéré par survenance d'enfans, » l'hypothèque de la femme pour sa dot & ses con-» ventions matrimoniales, est résolue indistincte-» ment : or les mêmes raisons militent dans le » cas du droit de Réversion, avec la même force » que dans le cas du retour, qui se fait par la loi » *si unquàm* ».

(1) *Voici les termes de Vedel :*

Le marquis d'Alez avoit fait les poursuites pour la punition d'un crime commis par Batiide fils, donataire de son père; il en demanda le payement sur les biens sujets au retour, fondé sur la faveur que mérite la poursuite d'un crime à la punition duquel le public se trouve intéressé. Bastide père s'opposa à cette demande, fondé sur les maximes qui adjugent au père le retour des biens donnés, libres de toute hypothèque contractée depuis la donation. La cause plaidée à l'audience de tournelle le 13 juillet 1712, Mᵉ. de Caumels plaidant pour le sieur d'Alez, il intervint arrêt, sur les conclusions de M. le procureur général, qui déclara les biens sujets au retour exempts de l'hypothèque du sieur d'Alez.

QUATRIÈME QUESTION. *De quel jour sont dus les fruits où les intérêts des choses données, lorsqu'elles sont dans le cas du retour ?*

M. de Catelan va répondre à cette question. « Quelque favorable que soit le retour (dit-il, » livre 5, chapitre 8), il a été néanmoins jugé, » que, dans le retour de la dot constituée par le » père, les intérêts ne sont dus au pere que de-» puis l'instance, & ne sont alloués qu'en dernier » rang & par concours avec les intérêts des au-» tres créanciers. L'arrêt est du mois de janvier » 1680 en la premiere chambre des enquêtes. Il y a » un pareil arrêt rendu en la même chambre le » 14 juin 1692, par lequel il fut aussi jugé que » les intérêts d'une somme de trois cents livres, » donnée par une mère à sa fille qui faisoit retour, » par le prédécès de la fille sans enfans, n'étoient » dus que depuis l'instance ».

Ces arrêts, dit Vedel, « sont juridiques, parce » que les intérêts des dots ne peuvent être régu-» lièrement privilégiés dans la répétition qui s'en » fait, qu'en la main de la femme ou des en-» fans qui la représentent, le privilége de la dot » leur étant particulier, suivant la loi *assiduis*; » & cela avec d'autant plus de raison, que c'est » même un privilége singulier introduit par la » jurisprudence de ce parlement, & nullement sur » la loi *assiduis*, d'allouer en faveur de la femme » & des enfans qui la représentent, les intérêts » de la dot au rang de la dot même ».

M. de Catelan remarque cependant un arrêt qui a jugé le contraire, mais par des motifs étrangers à la question générale. « Il y a, dit-il, un » arrêt du 28 mars 1697, en la premiere chambre » des enquêtes, qui adjuge à M. de Juge, con-» seiller de notre parlement, les intérêts de la dot » constituée à la feue dame de Juge sa fille, qui » avoit fait retour à M. de Juge par le prédécès » de sa fille & de ses enfans depuis le décès du » dernier mort. Mais il est à remarquer que tous » les juges convinrent que, dans le retour, les in-» térêts ne s'adjugent que depuis l'instance; & on » ne se départit de la règle qu'à cause des circons-» tances; c'est que cet aïeul se prétendoit héri-» tier de son petit-fils, & il n'avoit pu demander » ce retour jusqu'à ce qu'un substitué lui eût de-» mandé le délaissement des biens dont il jouissoit ».

DEUXIÈME SECTION.

Du droit de Réversion ou retour dans les Pays coutumiers.

Il y a dans les pays coutumiers, comme dans ceux de droit écrit, deux sortes de retour, l'un qu'on nomme conventionnel, & l'autre qui est qualifié de légal.

§. 1. *Du retour conventionnel en pays coutumier.*

I. Le retour conventionnel ne diffère en rien dans les pays coutumiers, de ce qu'il eſt dans les pays de droit écrit. Dans les uns comme dans les autres, il dépend des conventions faites entre le donateur & le donataire; & dans les uns comme dans les autres, ce ſont les mêmes principes qui règlent le ſens & fixent l'étendue de ces conventions.

On a dit ci-devant, ſection 1, §. 2, queſtion 1, que, de l'aſcendant au fils, le retour ſtipulé pour le cas du décès de celui-ci ſans enfans, doit être étendu au cas du décès des enfans ſans enfans. Il y a un arrêt du parlement de Rouen qui confirme ce principe pour les pays coutumiers; il eſt rapporté par Baſnage, article 245 (1).

On a établi à l'endroit cité, qu'il faudroit en juger autrement, ſi le retour étoit ſtipulé par un donateur étranger; & c'eſt ce que le parlement de Rouen a encore décidé pour les pays coutumiers (2).

Il n'importe, pour faire ceſſer le retour ſtipulé au ſeul cas du décès du donataire ſans enfans, que les enfans qui lui ſurvivent ſoient ſes héritiers ou non. « Une tante fait donation d'une maiſon à ſa » nièce & à ſon mari, à la charge que s'ils dé- » cèdent ſans hoirs procréés de leur chair en légi- » time mariage, la maiſon retournera à la dona- » trice & aux ſiens. Les donataires avoient eu des » enfans, mais ils avoient renoncé à leurs ſucceſ- » ſions. Par arrêt du 10 mars 1608, il a été jugé » contre la Réverſion ». Ainſi parle Rouſſeau de Lacombe dans ſa juriſprudence civile, article *Réverſion*. La loi 114, §. 13, D. *de legatis* 1°., confirme bien nettement cette doctrine.

C'eſt une queſtion ſi le retour conventionnel opère l'extinction des hypothèques que le donataire a créées, des aliénations qu'il a faites, & ſi elle l'empêche de diſpoſer. Nous avons dit plus haut qu'il n'y a dans les pays de droit écrit aucune difficulté ſur l'affirmative, & Ricard penſe de même pour les pays coutumiers. Lorſque la Réverſion, (dit-il, partie 3, n. 798) « ſe fait en vertu d'une » condition expreſſe qui étoit dans le contrat, elle » eſt fondée ſur une cauſe auſſi ancienne que la » donation qui la rend conditionnelle, & qui fait » que, le cas arrivant, le droit qui en réſulte en » faveur du donateur, prend un effet rétroactif du » jour du contrat; ce qui opère que tout ce que » le donataire a pu faire au préjudice de la con- » dition, s'anéantit & demeure ſans effet.... Autre- » ment il dépendroit du donataire de rendre la con- » dition inutile, s'il avoit la liberté de diſpoſer des » choſes données à ſa volonté..... Ce retour » tire ſon origine de la convention expreſſe du do- » nateur qui a ſtipulé indiſtinctement que les choſes » lui retourneroient après le décès du donataire: » il n'y a point d'explication à apporter à la vo- » lonté, puiſqu'elle eſt préciſe & évidente ».

Ce ſentiment n'eſt pas ſans difficulté, au moins pour les donations faites par un aſcendant à ſon fils ou à ſa fille. Baſnage, article 241, ſoutient qu'elles ſont affectées, en cas du retour, aux dettes du donataire, à moins qu'elles ne renferment une clauſe prohibitive de toute aliénation ou engagement; & l'on cite en faveur de ſon opinion un arrêt du parlement de Paris du 27 juin 1711, rapporté au journal des audiences.

Dans cette eſpèce, il s'agiſſoit de ſavoir ſi la dame de la Garde, qui avoit fait une donation à ſon fils par contrat de mariage, à condition qu'en cas de prédécès du donataire *elle ſuccéderoit à tous*

---

(1) *Voici les termes de cet auteur:*

Une mère avoit remis à ſon fils le douaire qui lui appartenoit ſur ſon bien, avec cette condition que s'il mouroit ſans enfans, elle reprendroit la poſſeſſion de ſon douaire. Ce fils mourut, laiſſant un fils qui décéda incontinent après. La tante de cet enfant, qui étoit ſœur de ſon père & fille de cette mère, en prenant cette ſucceſſion, refuſa de payer le douaire, prétendant que la condition retenue par la mère n'avoit point eu d'effet, ſon fils ayant laiſſé un enfant qui lui avoit ſuccédé; au contraire la mère remontroit qu'encore que dans la condition il ne fût parlé que du fils, cela ne devoit pas être limité à ſa ſeule perſonne, qu'il falloit l'entendre auſſi du petit-fils, n'ayant conſideré que ſon fils & ſes enfans, & non point ſes autres héritiers: par ſentence, la fille fut condamnée de payer le douaire à ſa mère; ce qui fut confirmé par arrêt du 21 mars 1670.

(2) *Cet arrêt eſt encore rapporté par Baſnage en ces termes:*

Le ſieur de Saint-Jean Herbouville donna au ſieur de Belombré, qui avoit été ſon page, deux cents livres de rente, avec cette ſtipulation, que s'il décédoit ſans enfans, la rente retourneroit au donateur: le donataire eut une fille qui ſurvécut; mais étant depuis décédée, le ſieur de Saint-Jean ſe remit en poſſeſſion d'une ferme qu'il avoit déléguée pour le payement de cette rente, prétendant qu'elle lui appartenoit en vertu de la clauſe portée par le contrat de donation. Les héritiers collatéraux de cette fille l'ayant fait condamner à payer les arrérages & à leur continuer cette rente, il appela de cette ſentence, & le Bourgeois, ſon avocat, diſoit qu'on ne pouvoit douter de l'intention du donateur, que cette rente lui retournât non ſeulement en cas du décès du donataire ſans enfans, mais même en cas que ſes enfans décédaſſent auſſi ſans enfans, parce qu'on ne pouvoit préſumer qu'il eût la penſée que des héritiers collatéraux profitaſſent de ſa libéralité; & quoique la condition du retour ne fût exprimée que dans le premier cas, il falloit l'étendre au ſecond; *minùs ſcriptam quàm cogitatam.* Mannoury, pour les héritiers, répondoit que le ſieur de Saint-Jean n'ayant ſtipulé le retour des choſes données qu'en cas que le donataire décédât ſans enfans, ſa prétention étoit mal fondée, puiſque ce cas n'étoit point arrivé; que le donateur auroit pu s'expliquer autrement, s'il avoit voulu ſtipuler l'un & l'autre cas; & ne l'ayant pas fait, & les choſes données étant devenues propres en la perſonne de l'héritier du donataire, elles devoient appartenir à ſon héritier, le donateur n'ayant aucun droit pour les réclamer, puiſqu'il n'avoit point retenu cette condition. Par arrêt du 19 mars 1682, la ſentence fut confirmée.

les biens par elle donnés, à l'exclusion de tous collatéraux, étoit tenue, ce cas arrive, de contribuer aux dettes de son fils.

On employoit pour elle l'autorité de Ricard & celle de Duplessis. Il est vrai, ajoutoit-on, que l'opinion commune est que, pour exclure l'action directe des créanciers, il faut avoir stipulé que le retour se fera sans charge de dettes, parce qu'un père n'est pas presume avoir mis son fils dans l'interdiction; mais aucun auteur n'a décidé qu'à l'egard des héritiers du fils, le père qui exerce le droit de retour, fût sujet à la contribution aux dettes. Renusson dit même que le père ne peut pas empecher que l'héritage ne demeure affecté & hypothéqué au payement des dettes contractées par son fils, & au payement des legs & autres dispositions, jusqu'à concurrence de ce dont il est permis de disposer, suivant les coutumes des lieux, *mais que le père aura son recours pour l'indemnité des dettes sur les autres biens libres de son fils dans sa succession*; & cette indemnité est conforme à toutes les règles, puisque la dame de la Garde ne succède point en vertu de la coutume, mais en vertu de la convention, & qu'elle ne recueille point une universalité de biens, mais ne fait que reprendre des effets certains qu'elle a donnés. Tout successeur à titre particulier peut être sujet aux dettes, soit directement, dans les coutumes qui excluent la discussion; soit par l'action hypothécaire dans celles qui l'admettent: mais dans l'un ou dans l'autre cas, il y a un recours certain contre le successeur universel.

A ces argumens, on répondoit par deux propositions; la première, que le retour légal en pays coutumier ne s'opère que sous la charge des dettes contractées par le donataire; la seconde, que la clause de la donation faite par la dame de la Garde ne devoit pas avoir plus d'effet qu'un retour purement légal.

On justifioit la première proposition par des raisons & des autorités qu'on retracera ci-après, §. 2. — Sur la seconde, on disoit: De quoi s'agit-il? De la clause d'un contrat qui est de droit étroit, à laquelle on ne peut rien changer ni ajouter, suivant la loi 34, D. *de regulis juris*; & même il s'agit de la clause d'un contrat de mariage qui est de droit public & tellement invariable, que les contre-lettres n'y sont point admises & sont nulles de plein droit. — La clause dont il s'agit est une stipulation que la mère *succédera* aux biens par elles donnés à son fils; ce sont les propres termes de la clause, à laquelle on ne peut rien ajouter ni suppléer. — C'est un principe certain, que la convention de succéder, faite par un contrat, ne donne point d'autres droits que celui de la succession *ab intestat*, toute succession contractuelle étant sujette aux mêmes charges, aux mêmes rapports, aux mêmes incompatibilités que la succession légale. — Il n'y a rien de plus opposé que le droit ou la convention de succéder, & le droit de retour, tel qu'il étoit exercé dans le principe du droit romain, & tel que la dame de la Garde veut l'exercer, c'est-à-dire, franc & quitte des dettes. — Suivant les principes du droit romain, celui qui profite du droit de retour, ne tient rien du donataire, non plus que celui qui est appelé au fidéicommis, ne tient rien de celui qui a été grevé de substitution. — Au lieu que celui qui vient à titre de *succession*, soit en vertu de la coutume ou de la convention, tient tout son droit de celui à qui il succède, il représente sa personne, il exerce toutes ses actions, il est chargé de toutes ses dettes, & le seul remède pour ne les pas payer, même sur son propre bien, est le bénéfice d'inventaire. — C'est donc contre tous les principes, contre les propres termes du contrat, & contre leur signification naturelle, qu'on veut faire passer une simple convention de succéder, pour une stipulation de Réversion exempte de dettes. — En vain objecte-t-on que le terme de *succession* est, en cette matière, synonyme avec celui de *retour*, & que plusieurs coutumes employent le second pour marquer le droit par lequel les biens qu'ont donnés un père & une mère à leurs enfans, leur reviennent après la mort de ceux-ci. Le fait est vrai: mais qu'en conclure? Toutes les coutumes & les auteurs s'accordent en ce point, que dans les pays coutumiers le droit des ascendans sur les biens par eux donnés, n'est qu'une voie de succession, opposée par conséquent au retour, tel qu'il est pratiqué dans le droit écrit. — Ce n'est pas avec plus de raison qu'on objecte encore le défaut d'universalité du titre, en vertu duquel la dame de la Garde reprend les biens qu'elle a donnés. Cette objection n'est qu'un jeu de mots, parce que, 1°. la convention de succéder à ces biens est fondée sur un titre particulier, qui est le contrat de mariage; mais cette succession ne laisse pas d'être à titre universel & d'une quotité de biens, puisque ce sont tous les propres maternels du défunt. 2° Le terme de succéder doit être entendu en cet endroit *pro subjecta materia*, c'est-à-dire, suivant la signification qu'il a dans tout le titre 15 de la coutume de Paris, & particulièrement dans l'article 313, dont la stipulation du contrat de mariage est une copie.

La dame de la Garde répliquoit: La différence du titre en vertu duquel le père & la mère exercent le retour, forme la différence des effets qui en résultent. Lorsque le retour se fait en vertu de la coutume seule, ce retour est une véritable succession, en quelques termes que la coutume en ait parlé; mais lorsqu'il se fait en vertu de la convention, il n'est succession qu'en prenant ce mot dans la signification la plus générale: de quelque expression qu'on se soit servi pour le stipuler, c'est l'exécution d'une clause de contrat de mariage; le père ne fait autre chose que reprendre son bien en vertu de cette clause, & il ne succède point à son fils. — Pour montrer que les termes du contrat ajoutent à ceux de la coutume, quoique semblables, il ne faut

qu'employer les termes dont Ricard ſe ſert ſur la queſtion dont il s'agit. « La prévoyance de l'homme, » dit-il, ſemble en cette rencontre ſurpaſſer celle » de la loi, qui n'eſt fondée que ſur la préſomp- » tion, au lieu que le retour, tirant ſon origine de » la convention expreſſe du donateur qui a ſtipulé » indiſtinctement que les choſes données lui retour- » neroient après le décès du donataire, il n'y a » point d'explication à apporter à ſa volonté, puiſ- » qu'elle eſt préciſe & évidente ».

Ainſi raiſonnoient reſpectivement les parties entre leſquelles s'étoit élevée cette queſtion vraiment intéreſſante. M. l'avocat général de Lamoignon trouva les moyens de la dame de la Garde déciſifs, & conclut en ſa faveur. Mais la Cour penſa différemment. Par l'arrêt cité, la dame de la Garde, donatrice, fut condamnée *à contribuer au payement des dettes, à proportion des biens par elle donnés & à elle retournés.*

On ſent du premier coup-d'œil que cet arrêt ne décide point notre queſtion. Les termes dans leſquels étoit conçue la ſtipulation de retour qui en formoit l'objet, tiroient la cauſe de la theſe générale, & faiſoient conſidérer la dame de la Garde comme vraiment héritière de ſon fils.

Que faudroit-il donc décider dans le cas d'une véritable ſtipulation de retour? Un arrêt du parlement de Normandie du 15 mai 1736, a jugé qu'alors le donateur n'eſt point obligé d'entretenir les diſpoſitions du donataire (1).

Et ce qui prouve que le parlement de Paris n'a pas décidé le contraire par l'arrêt de 1711, c'eſt qu'avant & depuis cette époque il a conſtamment jugé de même.

Il y en a deux anciens arrêts rapportés par Fortin ſur l'article 313 de la coutume de Paris, l'un du 23 avril 1575, & l'autre de l'année 1584.

Auroux des Pommiers, ſur l'article 315 de la coutume de Bourbonnois, nous en retrace un autre du mois de juillet 1714, rendu à la cinquième chambre des enquêtes.

Un arrêt de la grand'chambre a récemment confirmé le même principe, au rapport de M. Paſquier, en faveur de la dame de Launay, veuve d'un négociant de Laval, qui avoit marié ſa fille avec le ſieur Robin de la Lemerie, procureur du roi à l'élection de Tours, & l'avoit dotée de 32,000 l., dont 2000 livres miſes en communauté, & le ſurplus ſtipulé *propre à la future & aux ſiens de ſon côté & ligne*: la mère avoit de plus réſervé à ſon profit le droit de réverſion des choſes qu'elle avoit données, en cas que ſa fille décédât ſans enfans. Ce cas étant arrivé, & la dame Robin ayant fait au profit de ſon mari un legs univerſel de tout ce que la coutume de ſon domicile lui permettoit de donner, le mari prétendit que la coutume de Tours, permettant de donner au mari les meubles & acquêts & le tiers des propres en uſufruit, le tiers des 30,000 livres ſtipulées propres à ſa femme, devoit entrer, pour l'uſufruit, dans ſon legs univerſel. Toute la difficulté rouloit ſur le fait du droit de retour. Le mari ſoutenoit que ce droit n'étoit pas légal, & ne renfermoit que ce dont le donataire n'avoit pas diſpoſé: la mère établit la différence du retour légal & du retour conventionnel; & en conſéquence il intervint le 16 Juin 1760, arrêt qui débouta le mari de toutes ſes demandes.

On ſent bien qu'il ne doit y avoir aucune difficulté à faire l'application de cette juriſprudence aux donations faites par un collatéral ou un étranger, en un mot, aux donations dans leſquelles le retour n'a pas lieu ſans clauſe expreſſe. C'eſt d'ailleurs ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Normandie, l'un du 8 juillet 1698, & l'autre du 4 mars 1769.

Dans l'eſpèce du premier, « les ſieur de Me- » zenges, frères, marièrent Françoiſe de Mezenges, » fille naturelle de l'un d'eux, au nommé la Tour; » ils lui donnèrent en mariage un héritage de la » valeur de 400 livres, & 300 livres en argent, » qui furent conſtituées en dot ſur les biens du » mari, à condition qu'en cas de ligne éteinte » les choſes données reviendroient au donateur. La » Tour mourut ſans enfans, & laiſſa tous ſes meu- » bles à ladite Mezenges, ſa légataire univerſelle: » elle reçut pendant ſon veuvage le rachat de 110 » livres, faiſant partie de ſa dot, & épouſa en » ſecondes noces un nommé le Roi: cette femme » mourut ſans enfans. Une autre Françoiſe de Me- » zenges, épouſe du ſieur Pinſon de la Fauvelière, » & les enfans mineurs de Georges de Mezenges, » ſtipulés par Henriette le Louvetel, leur mere &

---

(1) *En voici l'eſpèce telle qu'elle eſt rapportée par l'annotateur de Baſnage, article 241:*

La dame le Normand, veuve le Monnier, donna à la demoiſelle de Campigny, ſa petite-fille, la ſomme de 16,200 livres, à la charge que cette ſomme retourneroit aux héritiers de ladite dame le Normand, ſi la demoiſelle de Campigny mouroit ſans enfans. Cette ſomme avoit été miſe aux mains du ſieur de Freſnei, oncle de la donatrice, qui déclara, lors du contrat de mariage de ladite demoiſelle de Campigny avec le ſieur de Frébois, qu'il étoit ſaiſi de ladite ſomme de 16,200 livres, donnée par la dame le Normand, aux termes & conditions ci-deſſus exprimés. La demoiſelle de Campigny, par ſon contrat de mariage, donna en don mobil au ſieur de Frébois le tiers de ce qu'elle lui apportoit en mariage, dont les 16,200 liv. faiſoient partie. La dame Doublet, veuve du ſieur le Monnier de Fréville, fils de la donatrice & tutrice de ſon fils, petit-fils de la donatrice, ſigna au contrat de mariage.

La dame de Frébois mourut ſan enfans. La dame Doublet demanda la reſtitution des 16,200 livres, en conſéquence de la ſtipulation de retour. Le ſieur de Frébois prétendit en retenir le tiers pour ſon don mobil, & le fit ainſi juger par ſentence du bailliage de Caen, du 11 de mai 1735. Sur l'appel de la dame Doublet, la ſentence fut réformée, ſuivant les concluſions de M. le Bailly-Meſnager, avocat général; & le ſieur de Frébois fut condamné à rendre les 16,200 livres en intégrité, avec les intérêts du jour du décès de ſa femme.

» leur tutrice, reprirent poſſeſſion des héritages, » comme héritiers des donateurs, & attaquerent » les ſieurs l'Honoré, héritiers dudit la Tour, pre- » mier mari de la donataire, pour ſe faire rendre » les 110 livres aliénées ſur la dot, & originai- » rement conſtituées ſur les biens dudit la Tour. » Le nommé Rouxel, tuteur deſdits l'Honoré, paya » les 110 livres, prit enſuite des lettres de relé- » vement aux périls & riſques dudit le Roi, ſecond » mari de la donataire, & ſoutint que l'aliénation » étoit valable; mais qu'au cas qu'elle ne le fût pas, » c'étoit audit le Roi à garantir leſdits l'Honoré, » puiſque la donataire lui avoit porté tous les » meubles de ſon premier mari, dont elle avoit été » légataire univerſelle.—Les héritiers dudit la Tour » furent évincés des lettres de reſtitution priſes par » leur tuteur, par ſentence du juge de Vire, dont » ayant appelé, Me Bertheaume, leur avocat, ob- » ſerva que le contrat de mariage de Françoiſe Me- » zenges ne portoit point interdiction d'aliéner; » qu'au contraire ſa dot avoit été donnée à fin » d'héritage par les ſieurs de Mezenges; ce qui » emporte parmi nous la propriété pleine & incom- » mutable; que les donateurs ne paroiſſoient point » avoir eu d'autre vue, par la ſtipulation de retour » en cas de ligne éteinte, que d'être préférés aux » ſeigneurs féodaux, à qui les biens ſeroient retour- » nés, ſelon la diſpoſition de l'article 147 de la » coutume. — Me le Chevalier, avocat des ſieurs » le Roi, héritiers de leur père, donnoit adjonction » aux concluſions de Me Bertheaume. MM. le » Feſvre & Néel, pour la dame de la Fauvelière » & les mineurs de Mezenges, ſoutinrent que la » donation n'étoit pas ſuſceptible d'interprétation; » que la volonté des donateurs étoit claire & pré- » ciſe: ils avoient ſtipulé que la donation leur re- » tourneroit en cas de ligne éteinte; le cas étant » arrivé, ce qu'ils avoient donné devoit revenir » en intégrité à leurs héritiers. — Par arrêt du 8 » de juillet 1698, rendu ſur les concluſions de M. » de Ménibus, avocat général, la cour évinça les » héritiers de la Tour, des lettres de reſtitution » priſes par leur tuteur, & néanmoins leur adjugea » recours contre leſdits le Roi pour les 110 livres » qu'ils avoient payées aux héritiers Mezenges. Par » cet arrêt, la cour a jugé qu'une donataire n'avoit » pas pu valablement aliéner une ſomme qui lui » avoit été donnée à condition qu'elle retourneroit » au donateur ſi la donataire mouroit ſans enfans. » Il eſt vrai que cette donation ne pouvoit pas être » réputée un avancement d'hoirie ».

Le ſecond arrêt a été rendu en faveur de M. d'Agueſſeau, doyen des conſeillers d'état. Il s'agiſſoit d'une donation faite par François de Nollent à ſa nièce, lors de ſon mariage avec le ſieur de Saint-Leger. Il avoit été convenu *qu'il y auroit Réverſion* de la choſe donnée *au bénéfice du donateur ou de ſes héritiers, en cas de mort de ſadite nièce & des enfans nés de ſon mariage*. La dame de Saint-Leger avoit aliéné la dot, & elle étoit décédée laiſſant deux garçons & deux filles qui moururent ſucceſſivement ſans avoir été mariés. Après la mort du dernier, madame d'Agueſſeau, arrière-petite-fille & héritière du donateur, ſe préſenta pour exercer le retour ſtipulé, & il lui fut accordé par ſentence du bailliage du Pont-Audemer, dont elle obtint la confirmation par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. l'abbé de Maiſons.

On conçoit aiſément qu'il doit à plus forte raiſon en être de même dans le cas où la ſtipulation de retour eſt accompagnée d'une défenſe d'aliéner. Cependant on trouve dans Baſnage, article 431, un arrêt qui, en le jugeant ainſi, fait voir que la choſe a autrefois ſouffert de la difficulté. Le ſieur de Bedaſne avoit donné un héritage à ſa fille naturelle, à condition qu'elle ne pourroit l'aliéner, & qu'au cas qu'elle ou ſes enfans mouruſſent ſans deſcendans, l'héritage retourneroit aux héritiers du donateur. Cette fille ſe maria, & laiſſa un fils qui vendit le bien & mourut ſans enfans. Auſſi-tôt revendication de la part des héritiers du ſieur de Bedaſne. Les héritiers du fils, prenant le fait & cauſe des acquéreurs, diſoient « que cette prohibition » d'aliéner étoit nulle, n'étant pas au pouvoir des » particuliers de retrancher du commerce les choſes » dont il eſt permis de diſpoſer; que ces prohi- » bitions contractuelles ſont défendues par le droit » romain. En tout cas, cette ſtipulation du retour » des choſes données aux héritiers du donataire, » ne pouvoit valoir que pour les choſes qui ſe trou- » voient encore en la ſucceſſion du donataire ou de » ſes héritiers: il étoit même de l'intérêt public » de n'autoriſer pas ces eſpèces de contrats qui » brouilleroient les familles, ſi l'on pouvoit dé- » poſſéder des acquéreurs de bonne foi, en vertu » de conditions que le temps avoit rendues incon- » nues. Les héritiers faiſoient valoir la loi du con- » trat; que la donation n'ayant été faite qu'à cette » condition, l'on ne pouvoit empêcher qu'elle n'eût » ſon exécution, puiſqu'elle étoit avenue ». C'eſt ce qui fut jugé par arrêt du 15 novembre 1633.

§. II. *Du retour légal en pays coutumier.*

Le retour légal eſt-il de droit commun en pays coutumier? quelles ſont les coutumes qui l'ont admis, & celles qui l'ont rejeté?

Quelles choſes ſont ſujettes à ce droit?

Quels ſont ceux à qui il eſt accordé?

Quels effets produit-il dans les cas où il a lieu?

Telles ſont les queſtions que nous avons à diſcuter ici.

PREMIÈRE QUESTION, *Le retour légal eſt-il de droit commun dans les pays coutumiers? quelles ſont les coutumes qui l'ont admis, & celles qui l'ont rejeté?*

L'ancienneté du retour légal en pays coutumier eſt juſtifiée par un arrêt rendu ſous le règne de Saint-

saint Louis. Voici de quelle manière il en est parlé dans la conférence des coutumes, page 711 : « Par » arrêt donné à la pentecôte 1268, a été jugé que » quand les enfans decedent sans hoirs procreés » de mariage, le don retourne aux donneurs, » & non aux prochains héritiers des donataires ».

Pithou cite aussi cet arrêt sur l'article 141 de la coutume de Troies.

Ainsi, dès l'année 1268, le parlement de Paris jugeoit en général, que le retour devoit avoir lieu au profit des donateurs.

Mais nous n'oserions assurer que cette jurisprudence se soit soutenue constamment jusqu'à la réformation de la coutume de Paris, qui l'a consacrée. Il paroît au contraire qu'elle fut long-temps combattue, peut-être même oubliée. Il n'en est fait mention ni dans les *coutumes notoires & jugées au châtelet de Paris*, ouvrage du quatorzième siècle, ni dans la première rédaction de la coutume de Paris, faite en 1510. On trouve même dans Chopin, *de moribus Parisiorum*, titre 3, n. 28, un arrêt de 1554, qui semble juger contre le droit de retour. M. le président le Maître avoit marié Claude le Maître, sa fille, à Claude de Berzieu, & il avoit stipulé par le contrat de mariage, que de la somme qu'il lui donnoit en dot, il en seroit employé cinq mille livres en héritages qui lui tiendroient nature de propres. Claude le Maître étant décédée laissant un enfant qui mourut quelques jours après, Geneviève le Maître, sa sœur, prétendit que la somme de 5000 liv. devoit lui appartenir, parce qu'elle avoit été stipulée propre à la donataire & aux siens de son côté & ligne. M. le Maître réclamoit la même somme par droit de retour; mais l'arrêt l'adjugea à la sœur de la défunte.

Cependant dès ce temps même Dumoulin faisoit tous ses efforts pour ériger le droit de retour en loi générale, & pour l'introduire dans tous les pays coutumiers : témoins ses apostilles sur l'article 74 de l'ancienne coutume d'Artois, sur l'article 78 de celle de Valois, & sur l'article 9 du titre 12 de celle de Montargis.

L'opinion de ce grand homme fit sur les réformateurs de la coutume de Paris toute l'impression qu'elle méritoit. Après avoir décidé par l'article 312, que les *propres ne remontent point, & n'y succèdent les père & mère, aïeul ou aïeule*, ils ajoutèrent, article 313, que *toutefois* les père & mère, aïeul ou aïeule *succèdent ès choses par eux données à leurs enfans, décédant sans enfans & descendans d'eux.*

Voilà bien le retour légal établi dans la coutume de Paris. On le trouve également écrit dans celles d'Orléans, article 315; de Calais, article 104; de Vitry, article 81; de Noyon, article 22; de Laon, articles 108 & 109; de Saint-Quentin, article 42; de Châlons, articles 87 & 88; de Reims, articles 27 & 29; d'Auxerre, article 241; de Montargis, titre 15, article 9; de Melun, article 270; de Touraine, article 311; de Poitou, article 285; du Grand-Perche, article 156; de Nivernois, chapitre 27, article 9; de Berri, chapitre 19, article 5; du duché de Bourgogne, chapitre 7, article 14; du comté de Bourgogne, chapitre 3, article 44; de Saintonge, article 97; de Bayonne, titre 9, article 2; de Bourbonnois, article 314; de Cambresis, titre 1, article 19; de Valenciennes, articles 108 & 109, &c.

Le concours d'un aussi grand nombre de coutumes en faveur de la Réversion, porte naturellement à croire qu'elle est dans l'esprit général de notre droit commun, & que par cette raison elle doit être étendue aux coutumes qui n'en parlent pas. C'est en effet ce qu'ont jugé trois arrêts, l'un du 29 avril 1606, pour la coutume de Chauny; & les deux autres des 12 août 1597 & 27 mai 1634, pour celle d'Angoumois. Le premier est rapporté par M. le Prêtre dans ses arrêtés de la cinquième; & les deux autres par l'additionnaire de Vigier sur l'article 94 de sa coutume.

Il y a cependant quelques lois municipales qui en disposent autrement. Celle du Maine, article 288, porte, que les immeubles donnés par un père ou une mère à leurs enfans, *soit par mariage ou autrement*, ne retournent au donateur que pour l'usufruit, quoique le donataire soit mort sans enfans, & que les plus proches parens collatéraux en ont la propriété, chacun en sa ligne.

La coutume d'Anjou, article 270, contient absolument la même disposition.

Les chartres générales de Hainaut renferment quelque chose de semblable. Voyez ce que nous en avons dit à l'article DON ABSOLU.

La coutume de Normandie ne parle nullement du droit de retour; & l'on devroit, par cette raison, en conclure qu'elle ne l'exclut pas. Cependant Basnage doute s'il a lieu dans cette coutume; & l'on convenoit, dans les mémoires faits lors de l'arrêt du 4 mars 1769, rapporté ci-devant, §. 1, qu'il y est tout-à-fait inconnu. Ce qu'il y a de très-certain, c'est que le père ne peut exercer ce droit tant qu'il reste des frères ou des sœurs, des neveux ou des nièces au fils donataire mort sans enfans. Cela résulte de l'article 241, suivant lequel « père & mère, aïeul & aïeule, ou autre ascen- » dant, tant qu'il y a aucun descendu de lui » vivant, ne peut succéder à l'un de ses enfans ». Et il en a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Rouen du 14 août 1657 (1).

---

(1) *Voici l'espèce de cet arrêt, telle que la rapporte Basnage.*

« De la Bésière, sieur de Saint Pierre-Langers, avoit » quatre filles & un fils; il maria l'aînée au sieur de Boisi- » von, & lui donna cinq mille livres. En mariant la deuxième » au sieur de Roten, il lui promit dix-huit mille livres; & » son fils étant mort, il donna à la troisième fille, qui fut » mariée à M. Duboullion, conseiller à la cour, trois mille

DEUXIÈME QUESTION. *Quelles choſes ſont ſujettes au droit de retour?*

On ne doute point que les immeubles & les choſes réputées telles par la loi ne ſoient ſujettes au droit de retour.

Mais les auteurs ſont fort partagés ſur les meubles & effets mobiliers; les coutumes mêmes ne ſont pas d'accord à cet égard. On peut les diviſer en cinq claſſes.

Dans la première, ſont celles de Vitry, de Montargis, de Noyon, de Grand-Perche, de Nivernois, de Cambreſis, de Valenciennes, de Saint-Quentin, & de Berri. Toutes ces coutumes ne parlent, relativement au retour, que des *héritages donnés*; & cela paroît ſuffire pour qu'elles ſoient cenſées exclure les meubles.

Coquille eſt cependant d'une opinion contraire. « Notre coutume, dit-il, chapitre 27, article 9, » ne parle que des immeubles; mais je crois qu'il » eſt bien à propos de l'entendre auſſi des meu- » bles; car quand le père donne à ſon enfant, il » eſt à croire qu'il entend pour ſon enfant & pour » ſa poſtérité, & non pour venir en main étrange, » & pour être fruſtré, ſi, contre ſon vœu, ſon en- » fant meurt le premier ſans enfans. Comme ſi le » père donne dot à ſa fille qui meurt avant ſon » père, laiſſant un enfant, & cet enfant vient » après à décéder laiſſant ſon père gendre du do- » nateur; je dis que l'aïeul devra avoir les meu- » bles qu'il a donnés en dot à ſa fille, & non le » gendre père de la petite-fille; car en telles do- » nations la préſompte volonté du donateur doit » commander ».

Les coutumes de la ſeconde claſſe ſont celles de Bourgogne, de Franche-Comté, de Bourbonnois, & de Saintonge. Elles ſe ſervent, en parlant du retour, des termes *biens donnés*, qui certainement ſont plus ſuſceptibles d'application aux meubles que l'expreſſion *héritage*. Cependant il a été jugé par arrêt du parlement de Paris, en 1616, que le retour n'avoit pas lieu dans la coutume de Bourbonnois pour une donation d'effets mobiliers (1).

L'auteur du ſupplément aux notes ſur les obſervations ajoutées par Raviot aux arrêts de Perier, dit qu'il en doit être de même en Bourgogne. « La coutume (ce ſont ſes termes) n'a entendu » parler que des fonds & héritages; ainſi, dans » l'art. 14 ſe trouvent les mots *quant aux hé-* » *ritages anciens, paternels ou maternels*, im- » médiatement avant ceux qui portent que *le père* » *ſuccédera ſeul & pour le tout aux biens que* » *ſes enfans auront eus de lui.* Ces derniers » termes étant relatifs aux premiers, ils en ſont » une ſuite; & c'eſt de ce genre de biens que » notre coutume s'eſt plus occupée : *de hære-* » *diis* ».

Les coutumes de la troiſième claſſe ſont celles qui accordent la Réverſion pour les *propres conventionnels* & les vrais immeubles. Ce ſont Touraine, Poitou, Melun, Laon, Châlons, Reims, & Auxerre. On ne peut douter que par-là elles n'excluent tacitement tout droit de retour pour les ſimples meubles.

Mais comment doit-on entendre ce qu'elles diſent pour les *propres conventionnels*, qui ne ſont autre choſe que des meubles réaliſés? Si l'on s'attachoit ſtrictement aux principes reçus en matière de RÉALISATION (voyez ce mot), il faudroit reſtreindre la diſpoſition de ces coutumes au cas où la ſtipulation de propres eſt portée au troiſième

---

» livres de rente, rachetable moyennant quarante mille » livres; & enfin il maria la quatrième au ſieur de Gratot. » Les deuxième & troiſième filles étant mortes ſans enfans, » le ſieur de Boiſivon ne demanda pas leur ſucceſſion d'a- » bord; mais depuis, s'imaginant que ſon beau-père avoit » quelque prédilection pour la dame de Gratot, il lui de- » manda les ſommes qu'il avoit données à ſes deux filles » mortes. L'affaire portée à la cour, ſur l'appel d'un inci- » dent, Maurry diſoit pour le ſieur de Boiſivon, que, » ſuivant cet article, les ſœurs étoient héritières de leurs » ſœurs, à l'excluſion de leur père; que par cette raiſon « il lui appartenoit la moitié de ce qui avoit été promis » en dot par le père aux deux ſœurs décédées, puiſque par » le mariage elles en étoient devenues les véritables pro- » priétaires; que la dot conſtituée par le père étoit un vé- » ritable propre qui ne remontoit point; & pour montrer » qu'il vouloit bien uſer de l'avantage que cet article lui » donnoit, ſon action n'ayant eu d'autre cauſe que cette » inégalité d'affection que ſon beau-père faiſoit paroître, il » conſentoit que l'intérêt des quarante mille livres fût ré- » duit au denier vingt.

» Théroulde, pour le ſieur de Saint-Pierre, n'oppo- » ſoit à la rigueur de la loi que des raiſons de faveur » & de piété; il offroit même de garder ſa ſucceſſion à » ſes filles.

» Héronet, pour le ſieur de Gratot, conſentoit que ſon » beau-père demeurât en poſſeſſion de tout ſon bien. Par » arrêt donné à la grand'chambre, du 14 août 1657, » en faiſant droit au principal, on condamna le beau-père » à payer les dots qu'il avoit promiſes à ſes filles, à raiſon » du denier vingt ».

(1) *Voici de quelle manière cet arrêt eſt rapporté par Auroux des Pommiers. Il parle d'après une ancienne note de Jean Deculiant, avocat à Moulins.*

Si filius donatarius aut filia dotata & maritata à parentibus deceſſerit relictis liberis qui poſteà obierint ſine liberis, ſed avâ & alterutro patris aut matris ſuperſtitibus; hoc caſu, avus in ſucceſſione ultimi ex nepotibus tantùm accipiet quantùm extabit ex immobilibus ab ipſo datis; non verò mobilia in quibus ſine diſtinctione pater aut mater ſuperſtes ſuccedet. Sic arreſto judicatum anno 1616, pro Dutheil contra Taillon, Molinenſes ambo. — Dutheil duxerat filiam domini Taillon, quæ obierat relictis liberis quibus deindè mortuis, Taillon (*c'étoit l'aïeul donateur*) integram dotem ab ipſo conſtitutam petebat. Et Dutheil (*c'étoit le père de l'enfant*) negabat reſtitutionem dotis mobilis, quòd ſuccederet filiis in mobilibus; & obtinuit dicto arreſto quo fuit revocata ſententia ſeneſcalli, & confirmata ſententia à Caſtellano data; & ita deinceps reſponderi & judicari vidimus.

degré : ce cas eſt en effet le ſeul où le meuble réaliſé peut, comme tel & abſtraction faite de tout droit particulier, appartenir en ſucceſſion aux aſcendans du conjoint à qui il a été donné. Mais les ſept coutumes dont nous parlons ſont plus indulgentes; elles accordent au père le retour des deniers qu'il a réaliſés (en les donnant) par une ſimple ſtipulation de propre au premier degré; & ſans doute cette indulgence vient de ce qu'au temps de leur rédaction, les praticiens ne diſtinguoient pas encore bien les effets d'une telle ſtipulation, d'avec ceux d'une clauſe de réaliſation au troiſième degré.

Les coutumes de la quatrième claſſe ſont celles qui ſoumettent expreſſément les meubles au retour, ſans exiger pour cela qu'ils ſoient réaliſés. Telle eſt celle de Bayonne, qui porte, titre 9, article 2 : « Si aucun, pour & au nom des conjoints, baille & donne ſimplement, ſans faire » aucun pacte, de ſes biens pour dot ou donation pour noces, & après, celui des conjoints » au nom duquel la donation a été faite, décède » ſans qu'aucune créature vive ſoit née du mariage, » *la ſomme ou autres biens baillés* pour & au » nom dudit conjoint décédé, retournent à celui » qui a baillé ledit dot ou donation pour noces, » s'il eſt en vie au temps du décès dudit conjoint ».

La cinquième claſſe comprend les coutumes qui admettent le retour pour *les choſes données* par un aſcendant; ce ſont Paris, Orléans, & Calais.

C'eſt une grande queſtion ſi, par les mots *choſes données*, elles ont entendu ſoumettre au retour les effets mobiliers comme les immeubles. Les raiſons & les autorités qu'on emploie pour & contre méritent toute notre attention. Voici d'abord de quelle manière on cherche à établir & juſtifier l'affirmative.

Conſidérons bien les articles 311, 312 & 313 de la coutume de Paris; ils ſont conçus en ces termes.

« Père & mère ſuccèdent à leurs enfans nés en » loyal mariage, s'ils vont de vie à trépas ſans » hoirs de leur corps, aux meubles & conquêts » immeubles, & *en défaut d'eux*, l'aïeul ou l'aïeule, » & autres aſcendans ».

« En ſucceſſion en ligne directe, propre *héritage* ne remonte, & *n'y ſuccèdent* père & mère, » aïeul ou aïeule ».

« Toutefois ſuccèdent ès choſes par eux données » à leurs enfans décédant ſans enfans, & deſcendans d'eux ».

Suivant le premier de ces trois articles, l'aïeul ou l'aïeule ne ſuccèdent aux *meubles* & *acquêts* du défunt, qu'*au défaut* de ſon père & de ſa mère, parce que ceux-ci ſont dans un degré plus proche.

Suivant le deuxième article, l'aïeul & l'aïeule du défunt ſont *exclus*, auſſi bien que le père & la mère, de ſuccéder aux *propres* venus au défunt, d'une ligne qui ſeroit étrangère aux uns comme aux autres.

Mais par le troiſième de ces articles, le père & la mère, l'aïeul & l'aïeule ſuccèdent aux *choſes par eux données* au défunt, ſans obſerver entre eux aucune prérogative de degré, comme en fait de meubles & acquêts du défunt, & ſans diſtinguer ſi les *choſes données* au défunt ſont ou des meubles, ou des acquêts, ou des propres dans ſa ſucceſſion.

Selon ce texte, on doit ſimplement conſidérer quel eſt celui des aſcendans qui a *donné la choſe*. L'aïeul doit ſuccéder au *meuble*, préférablement au père du défunt, ſi c'eſt l'aïeul qui a *donné le meuble*; & cet aïeul doit ſuccéder à l'acquêt du défunt, ſi c'eſt l'aïeul qui a fourni les deniers pour faire l'acquiſition; de même qu'il doit ſuccéder au propre, ſi c'eſt d'un héritage dont le donateur s'eſt dépouillé en faveur du défunt.

Tel eſt évidemment le ſens naturel, & telle eſt l'énergie de cette expreſſion, *choſes données*; expreſſion qui ne peut point s'appliquer uniquement au mot *héritage*, employé à l'article précédent, & qui par conſéquent doit comprendre même les meubles & acquêts dont il eſt parlé dans l'article 311.

Nos coutumes nous ſervent de lois; & il eſt de principe que tous les termes d'une loi doivent être entendus avec effet, & qu'on ne peut pas les reſtreindre par des diſtinctions, lorſque la loi eſt conçue en termes généraux & indéfinis.

Deux conſidérations viennent à l'appui de cette explication naturelle du texte de la coutume.

1°. Les réformateurs, en 1580, étoient des perſonnes très-inſtruites du droit coutumier; il y avoit pour lors pluſieurs claſſes de coutumes, dont les unes n'admettoient le retour que pour les héritages, les autres pour les propres conventionnels, & les autres au contraire l'admettoient même pour les meubles. On ne peut pas préſumer que ces réformateurs aient ignoré une telle diverſité, & qu'ils n'aient pas compris ce qu'ils faiſoient en employant l'expreſſion *choſes données*.

2°. Ce retour de toutes les choſes données indiſtinctement eſt fondé, non ſeulement ſur une raiſon d'équité & ſur la volonté préſumée de l'aſcendant donateur, mais encore ſur un motif de bien public, pour ne pas détourner les pères de marier leurs enfans; ce qu'ils ne peuvent faire qu'en ſe dépouillant eux-mêmes d'une bonne partie de leurs biens. La loi du retour a eu pour objet de faciliter les mariages; ce qui eſt un objet de la plus grande conſéquence pour l'état.

Ajoutons que la juriſprudence des arrêts a confirmé bien poſitivement notre interprétation.

Le plus important eſt celui de 1602. Le Brun, qui eſt d'une opinion contraire, convient qu'au premier coup-d'œil il paroît nous être favorable. Voici comme il le rapporte. « Le nommé Largentier, » de la ville de Troies, mariant ſa fille au ſieur » Paſſy, lui avoit donné 3000 livres en deniers

» & 12000 livres en une rente ſur un particulier, » laquelle rente ſeroit propre à la future epouſe; » & en cas qu'elle fût rachetée, que les deniers » en provenans ſeroient employés en héritages. Il » y eut une fille de ce mariage, qui, ayant ſuc- » cédé à ſa mère, mourut ſans enfans. L'argentier, » aïeul, prétendit alors que cette rente lui ap- » partenoit; & ce qui eſt à remarquer, il ne de- » manda pas les 3000 livres. Le ſieur de Paſſy » ſoutint au contraire avoir ſuccédé à la rente, » parce que les rentes conſtituées ſont mobilières » à Troies; & par l'arrêt la rente fut adjugée à » l'aïeul à titre de Réverſion ».

Ainſi, pourſuit le Brun, rien ne favoriſe mieux, ce ſemble, le retour des meubles, que cet arrêt.

Le Brun cependant eſt d'avis contraire; & voici ſes raiſons. 1°. Il attribue la déciſion de l'arrêt de 1602 à l'ignorance où l'on étoit alors du véritable effet de la ſtipulation de propre miſe dans le contrat de mariage de la fille de Largentier; ſtipulation à laquelle, ſelon lui, on donna le même effet que ſi l'on y eût ajouté la clauſe *& aux ſiens de ſon côté & ligne*. 2°. Il ajoute que dans cet arrêt on ne forma pas ſeulement la queſtion pour les 3000 livres qui avoient été données en argent comptant, quoique peut-être, dit-il, on les laiſſât à l'aïeul ſans conteſter.

Voilà tout ce que dit le Brun ſur cet arrêt de 1602. Il cite Lalande ſur la coutume d'Orléans, & Lalande en a parlé, tant d'après M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 18, n. 16, que d'après Tronçon ſur l'article 313 de la coutume de Paris.

Or il paroît que le Brun n'a pas pris le fait de l'arrêt ſur M. le Prêtre, qui le date du 25 janvier (ſa vraie date), & non du 25 février, comme le Brun & Tronçon. D'ailleurs, M. le Prêtre ne dit pas un mot de la ſomme de 3000 livres en deniers, donnée par L'argentier outre la rente de 3000 livres, au principal de 36000 livres au denier 12. M. le Prêtre ne parle pas non plus de ſtipulation de propre. C'eſt Tronçon qui, en rapportant l'arrêt, y a ajouté les circonſtances obſervées par le Brun. Tronçon a même dit, contre la vérité, que le bailli de Troies avoit jugé la queſtion en première inſtance entre la fille de Largentier, décédée, & le ſieur de Paſſy père, ſurvivant, ce qui eſt tout-à-fait faux & même contradictoire avec la déciſion de l'arrêt rendu en faveur de l'aïeul ſurvivant à ſa fille.

Le Brun ne paroît pas s'être apperçu ni douté de toutes ces erreurs, qui cependant ont beaucoup influé à lui faire embraſſer l'opinion contraire. Pour s'aſſurer de la vérité, on a conſulté l'arrêt ſur le regiſtre même. Voici ce qu'il porte :

« Du vendredi 25 janvier 1602, entre Nicolas » Largentier, appelant d'un appointement des re- » quêtes du palais, &c. (& non du bailli de Troies.) » — L'intimé (*Etienne Vellu, ſieur de Preſſy, » père de l'enfant décédé*) a dit que la rente de » mille ecus, comme meubles, déclarée par ſon » contrat de mariage, lui ſont à adjuger. — Et » Marion, *pour le procureur général du roi, a » dit qu'il y a grande faveur de rendre à celui » qui a donné la rente, ce qui procède de lui.* » — La cour a évoqué & évoque le principal, » & y faiſant droit, enſemble ſur l'appel, a mis » l'appellation & ce dont eſt appel au néant; a » ordonné & ordonne *que la rente de mille écus » retournera à Largentier, aïeul maternel, & » ſans dépens* ».

Tels ſont les propres termes de l'arrêt. Son motif eſt dans le diſcours de M. l'avocat général, qui n'y a été inſéré en ſubſtance que pour en faire connoître la vraie déciſion, & ce diſcours ſe réduit à ces mots : *il y a grande faveur de rendre à celui qui a donné la rente, ce qui procède de lui.*

Ce ne fut donc point, comme le ſuppoſe le Brun, une ſtipulation de propre mal entendue qui fut le motif de l'arrêt; ce fut uniquement la faveur du retour à la choſe donnée, quoique mobilière : l'eſprit ſeul de l'article 313 de la coutume de Paris dicta ce jugement.

Auzanet nous en fournit un autre non moins formel. Voici ſes propres termes : « Jugé pour l'aïeul, » contre le père du petit-fils donataire, pour les » ſommes mobilières données par l'aïeul, ſtipulées » propres par les contrats de mariages du fils & du » petit-fils, que l'aïeul y ſuccédoit, *comme venant » de ſa libéralité*, à l'excluſion du père, par arrêt » du 4 avril 1634, donné à l'audience de la grand' » chambre, plaidans Fremin & Chapelle. Ce fut » le mardi avant le dimanche des Rameaux ».

On trouve encore au journal des audiences un arrêt du 14 juillet 1638, qui adjuge à un aïeul le retour d'une ſomme ſimplement ſtipulée propre, avec deſtination à un emploi, ſans que cet emploi eût été fait, ni qu'on eût mis dans le contrat de mariage la clauſe de *propre de côté & ligne*.

Enfin les auteurs qui ont adopté cette opinion y mettent le ſceau par le nombre & le poids de leurs ſuffrages. Ce ſont Chaſſeneuz ſur la coutume de Bourgogne, rubrique 7, §. 6, aux mots *mais le père*; Carondas ſur les articles 311, 312 & 313 de la coutume de Paris; Renuſſon, des propres, chapitre 2, ſection 19, n. 19 & 20; Domat, lois civiles, livre 2, titre 2, ſection 3, n. 4; Bretonnier, au mot *Retour*, &c.

On ne peut ſans doute rien concevoir de mieux imaginé ni de plus artiſtement ſoutenu que ce ſyſtême. Cependant écoutons les partiſans de l'opinion contraire.

Avant la réformation de la coutume de Paris, deux queſtions diviſoient les praticiens ſur la ſucceſſion des aſcendans à leurs enfans; l'une de ſavoir ſi l'aïeul ſuccédoit à défaut du père dans les meubles & acquêts (1); & l'autre ſi le père lui-même

(1) Ce n'eſt que depuis la rédaction de 1510, & par arrêt du 7 janvier 1556, qu'il fut jugé que *l'aïeul ou*

pouvoit, nonobſtant la règle *propres ne remontent*, ſuccéder aux propres de ſes enfans qui venoient de ſa libéralité (1)?

C'eſt pour réſoudre ces queſtions que les articles 311, 312 & 313 ont été rédigés & diſpoſés de la manière qu'ils le ſont aujourd'hui.

L'article 311, en exprimant diſertement qu'à défaut de père & de mère, l'aïeul ou l'aïeule, & autres aſcendans ſuccèdent aux meubles & acquêts, ne fait autre choſe que rappeler & faire ceſſer les doutes qu'il y avoit eus à ce ſujet.

La maxime *propre ne remonte*, empruntée de l'ancien droit des fiefs, étoit, en la prenant dans toute l'étendue de ſa ſignification litérale, une vieille erreur qui duroit encore en 1580. C'eſt tout ce qui réſulte de l'article 312.

On commençoit cependant à en revenir, du moins envers des aſcendans donateurs; & ce fut la raiſon de l'exception faite par l'article 313 : « *toutefois* » ſuccèdent *ès choſes par eux données* à leurs » enfans ».

Pour adopter le ſentiment que nous combattons, il faut aller juſqu'à dire que ce texte eſt une exception, non ſeulement à l'article 312, mais encore à l'article 311. Mais comment le ſuppoſer? Pour en avoir le prétexte, il faudroit au moins qu'on pût indifféremment lire l'article 313 après l'article 311 comme après l'article 312: or c'eſt préciſément ce qu'on ne ſauroit ſoutenir; & pour en juger, il n'y a qu'à faire l'eſſai de cette tranſpoſition.

« *Père & mère* ſuccèdent à leurs enfans, aux » meubles, acquêts & conquêts immeubles; & en » défaut d'eux, *l'aïeul* ou *l'aïeule* ». Voilà l'article 311.

« *Toutefois* ſuccèdent ès choſes par eux données » à leurs enfans ». Voilà l'article 313.

Mais en liſant ainſi de ſuite ces deux articles, pour faire de l'article 313 une exception à l'article 311, on ſe trouve forcé d'entendre l'article 313, ou du père & de la mère ſeulement, ou de l'aïeul & de l'aïeule ſeulement, ou enfin des uns & des autres indifféremment. Il n'y a certainement pas de milieu.

Cependant, après avoir dit que le père & la mère ſuccèdent à leurs enfans, aux meubles & acquêts, tout etoit dit, il n'y avoit plus rien à ajouter. Il ne pouvoit être queſtion d'excepter *les choſes par eux données à leurs enfans*. Sur quoi en effet auroit tombé cette exception? Sur les acquêts? mais de leur nature ils ne pouvoient être dans le cas de *choſes données par le père & la mère à leurs enfans;* car un acquêt donné par un père à ſon fils forme un propre dans la perſonne du donataire. Sur les meubles? mais la donation de meubles que fait un père à ſon fils ne dénature pas ces meubles; ils reſtent dans la main du fils qui les reçoit, ce qu'ils étoient dans la main du père qui les donne. Donc, encore une fois, tout étoit dit à cet égard par l'article 311, & l'on ne ſauroit imaginer pourquoi l'on auroit ajouté l'article 313, entendu du père & de la mère ſeulement, comme une exception à l'article 311.

Il faut néceſſairement dire la même choſe de l'article 313, entendu de l'aïeul & de l'aïeule ſeulement. Il faut de plus le dire par cette autre raiſon, que l'entendant du père & de la mère ſeulement, ou de l'aïeul & de l'aïeule auſſi ſeulement, il faudroit en conclure que ſa diſpoſition ne devroit pas également s'appliquer, en faveur des uns & des autres, aux donations qu'ils peuvent faire à leurs enfans & petits-enfans; ce qu'il n'eſt pas poſſible d'admettre ni de ſuppoſer. Il ne l'eſt donc pas davantage de regarder l'article 313, entendu du père & de la mère, & de l'aïeul & de l'aïeule indiſtinctement, comme une exception à l'article 311; car il y en a évidemment les mêmes raiſons que celles qu'on vient de donner pour ne l'entendre pas des uns & des autres ſeulement. Si cela eſt, il eſt donc vrai que l'article 313 ne ſauroit jamais être lu, pris ou entendu comme une exception à l'article 311, à aucun égard ni dans aucun ſens.

En liſant au contraire l'article 313 comme il ſe trouve & où il eſt, c'eſt-à-dire, après l'article 312, avec lequel il eſt très-certainement lié par l'expreſſion, le rapport & le ſens de l'un & de l'autre ſe répondent & ſe confirment mutuellement.

L'article 312 portoit, « qu'en ſucceſſion en ligne » directe *propre héritage ne remonte, & n'y ſuc-* » *cèdent* les père & mère, aïeul ou aïeule ». Mais des propres que laiſſe un enfant, peuvent être des biens qui lui aient été donnés par ſon père ou ſa mère, ſon aïeul ou aïeule; il faut les leur conſerver: en les leur conſervant à titre & par voie de ſucceſſion, la règle *propre héritage ne remonte*, n'en

---

l'aïeule, en défaut du pere & de la mère, ſuccède aux enfans décédés ſans hoirs procréés de leur corps. « Et auparavant y avoit fort grande diſpute, ſi la ſucceſſion d'un » neveu en ligne directe, *quant aux immeubles* & conquêts, » devoit appartenir *à l'aïeul ou aïeule*, ou *bien au frère du* » *neveu*. L'ancienne coutume de Paris ne parloit que du » père & de la mère, & non de l'aïeul & aïeule. A cette » cauſe, le jeudi 12 juillet 1537, plaidans le Févre & de » Thou, par arrêt fut dit qu'il ſeroit informé *ſuper modo* » *utendi*, par douze des plus anciens du châtelet ». Ce ſont les termes d'une des notes de Guénois dans ſa conférence des coutumes, page 711.

(1) Suivant l'article 184 des *coutumes notoires & jugées au châtelet de Paris*, le père & la mère ſuccédoient à leurs enfans; mais ce n'étoit qu'aux meubles & acquêts, ce n'étoit point aux propres, le père & la mère n'y avoient aucun droit: *& n'y purent ſucceder*; c'étoit tout ce qu'on en ſavoit. Il n'étoit pas encore venu ſeulement à l'eſprit qu'ils puſſent y ſuccéder; auſſi ne diſoit-on pas, comme on l'a dit depuis, que *propre héritage ne remonte;* mais « qu'il vient & deſcend » de plein droit aux frères . . . . ou autres proches du li- » gnage ». Ce n'eſt que dans l'article 129 de l'ancienne coutume de Paris, qu'on lit pour la première fois, qu'en ligne directe, en matière de ſucceſſion, propres héritages ne remontent point; & cette règle n'y eſt limitée par aucune exception.

ſubſiſtera pas moins; c'en ſera ſeulement l'exception. Voilà, & voilà uniquement ce qu'on a fait par l'article 313, *toutefois ſuccédent ès choſes données par eux à leurs enfans*. C'eſt une exception, c'en eſt une à l'article 312 ſeul qui précède; le mot *toutefois* l'annonce. On la trouve dans la diſpoſition qui le ſuit, & l'on n'y trouve rien autre choſe que cette exception.

C'eſt en vain qu'on cherche à argumenter de l'expreſſion générale *choſes données*. Où en ſerions-nous, s'il étoit permis de preſſer ainſi les mots pour l'intelligence des coutumes rédigées ou réformées il y a plus de deux cents ans? Mais d'ailleurs où eſt l'impropriété de langage à s'être ſervi des mots *choſes données*, & d'avoir dit, *toutefois ſuccédent ès choſes par eux données*, au lieu de dire, *toutefois ſuccèdent à l'héritage ou aux héritages par eux donnés*.

On lit de même dans la coutume de Berri, titre 19, article 5 : « Et ſi aucun deſdits aſcendans » avoit donné *aucuns héritages* au trépaſſé qui dé» cède ſans hoirs de ſon corps, ils retournent au» dit donateur librement & ſans charge de dettes » perſonnelles.... lequel donateur toutefois ſera » tenu ſubſidiairement au payement deſdits dettes..... » & ce juſqu'à concurrence *desdites choſes don*» *nées* à lui retournées, comme deſſus eſt dit ».

On lit dans la coutume d'Auxerre, article 242 : « Pareillement ſi l'oncle, tante, couſin, couſine, » ou autre parent collatéral donne à ſes neveu, » couſin, ou autre parent *aucun immeuble*, & leſ» dits donataires decèdent ſans hoirs de leur corps » ou avoir diſpoſé *deſdites choſes données*, leſdits » donateurs ou leurs enfans ſuccéderont auxdits » donataires ainſi décédés, en ce qu'ils auront » donné ».

Il faut juger de l'objection par ces deux exemples; ils prouvent très-clairement que les mots *choſes données* ont pu être employes par relation aux *héritages* ou *immeubles* dont on venoit de parler; & conſéquemment de ce qu'au lieu de dire, *toutefois ſuccèdent aux héritages par eux donnés*, on a dit, *toutefois ſuccèdent ès choſes par eux données*, il ne réſulte nullement que les réformateurs de la coutume de Paris aient entendu parler des meubles.

Cette explication ſimple & naturelle du texte de la loi devroit ſans contredit l'emporter ſur des arrêts particuliers, quand on en citeroit de contraires. Mais de tous ceux qu'on oppoſe, il n'en eſt pas un ſeul qui ſoit dans l'eſpèce de notre queſtion.

L'arrêt de 1602 a été rendu pour une rente qui, quoique réputée mobilière, ſuivant l'article 66 de la coutume de Troies, avoit été, par le contrat de mariage, ſtipulée *propre à la future épouſe*. Tronçon, dont l'ouvrage a paru pour la première fois en 1618, & qu'on croit être le plus ancien des auteurs qui ont parlé de cet arrêt, en fait expreſſément mention. Les autres le diſent de même, ou ne le contrediſent pas. Il n'importe au ſurplus que cette circonſtance ne réſulte point de l'arrêt même, tel qu'on l'a vérifié à la tour; il ſuffit qu'il ne contienne abſolument rien qui puiſſe faire penſer que cela ne fut pas.

Auzanet, qui cite l'arrêt de 1634, dit expreſſément « qu'il a été rendu pour les ſommes mo» bilières données par l'aïeul, *ſtipulées propres* » *par les contrats de mariage du fils & du pe*» *tit-fils* ».

L'arrêt du 14 juillet 1638, qui eſt dans le journal des audiences, a été rendu dans un cas où l'emploi ſtipulé par le contrat de mariage pour ſortir nature de propre, n'avoit pas été fait; « le défaut » duquel emploi, *procédant du père*, ne devoit » pas (diſoit-on) tourner à ſon avantage »; & cependant *l'arrêt a été trouvé étrange :* ce ſont les propres termes de Dufreſne qui le rapporte.

Ainſi, point d'arrêts pour le retour des meubles. Il y en a au contraire deux qui l'ont rejeté formellement, & ils ſont l'un & l'autre inſérés dans le recueil qu'on vient de citer.

Le premier eſt du 13 avril 1627; il déboute un aïeul maternel, nommé Thevenin, de ſa demande afin de ſuccéder, au préjudice du père d'une petite-fille décédée, à la ſomme de mille livres ſimplement ſtipulée propre dans le contrat de mariage de la mère, ſans qu'il y eût fait ajouter la clauſe, *& aux ſiens de ſon côté & ligne*. L'aïeul ſoutenoit que la faveur du tetour devoit ſuppléer à ce défaut de ſtipulation; mais il ne fut point écouté. Le châtelet de Paris avoit adjugé les mille livres au père, & l'arrêt confirma la ſentence.

Le ſecond eſt du 16 mai 1692; il confirme pareillement une ſentence du châtelet qui avoit jugé que « dans la coutume de Paris il n'y a aucun droit » de Réverſion accordé par la coutume à l'égard des » meubles ou des propres fictifs ». Ce ſont les termes de l'arrêtiſte.

L'un des additionnaires de Vigier ſur la coutume d'Angoumois, article 94, nous apprend que la même choſe a été décidée au préſidial d'Angoulême ſur un mémoire qu'il avoit fait.

TROISIÈME QUESTION. *Quelles ſont les perſonnes à qui le droit de retour eſt accordé?*

Les coutumes ſe diviſent ſur ce point en trois claſſes. La plupart n'accordent le retour qu'aux aſcendans; il y en a une qui l'étend juſqu'aux parens collatéraux, & une autre qui le communique même aux étrangers.

Les coutumes de la première claſſe forment un droit commun pour toutes celles qui ne s'expliquent pas ſur cet objet.

Mais elles ne décident pas ſi, dans l'ordre des aſcendans, il faut être le plus habile à ſuccéder, pour exercer le droit de retour. Deniſart ſoutient l'affirmative. « Je penſe, dit-il, que parmi nous le droit » de retour légal eſt une manière de ſuccéder, &

» que par conſéquent il dépend néceſſairement de » la qualité d'héritier. Ainſi, un immeuble donné » par un aïeul à ſon petit-fils, ne doit pas retour- » ner à l'aïeul, au préjudice du père qui eſt héri- » tier de ſon fils. Je ne vois, dans ce cas, aucune » différence à faire entrer les meubles & les im- » meubles, puiſque le père, qui eſt de la ligne, & » qui eſt plus proche que l'aïeul, a toutes les » qualités néceſſaires pour ſuccéder à ce propre ».

Cet auteur ajoute que tel eſt le ſentiment de Dupleſſis & de le Brun: mais il ſe trompe.

Dupleſſis, traité des ſucceſſions, livre 3, chapitre 2, dit expreſſément « qu'un aſcendant peut être » héritier du retour de la choſe donnée, quoiqu'il » ne ſoit point héritier mobilier, y ayant un plus » proche aſcendant qui l'eſt ».

Le Brun, livre 1, chapitre 5, ſection 2, n. 4, dit la même choſe : « Il y a un point fixe dans notre » uſage; c'eſt que quand l'aïeul a donné, & que » le petit-fils meurt ſans enfans, ce n'eſt point le » père, mais l'aïeul donateur qui ſuccède aux » choſes données. Ainſi, l'on ne peut pas s'empêcher » de réſoudre que ce droit eſt mixte parmi nous, » & qu'il participe du droit de Réverſion & du droit » de ſucceſſion ».

Ferrière ſur l'article 313 de la coutume de Paris, §. 3, n. 3, juſtifie parfaitement cette doctrine. « C'eſt mon avis, dit-il, que le droit de retour » participe de la ſucceſſion, & qu'on n'en peut » jouir que *titulo ſucceſſionis* : quand le père eſt » donateur, il eſt héritier des meubles & acquêts, » & des choſes par lui données à l'enfant dona- » taire; ce ſont deux ſucceſſions qui concourent » en une même perſonne, comme quand l'héri- » tier des meubles & acquêts eſt auſſi héritier des » propres paternels & maternels: mais ſi l'aïeul » eſt donataire, & le père héritier mobiliaire de » ſon fils, l'aïeul eſt héritier de ſon petit-fils en la » choſe par lui donnée; ainſi il eſt héritier *in re* » *ſingulari*, de même que l'héritier des propres » d'une ligne, comme du côté paternel où il n'y » a, par exemple, qu'un héritage : & comme l'héri- » tier des propres n'eſt pas exclu par l'héritier des » meubles qui eſt le plus proche, auſſi l'aïeul eſt » héritier des choſes par lui données, quoiqu'il ne » ſoit pas le plus proche du donataire; & voilà, » je crois, comment le droit de retour ſe prend » par droit ſucceſſif; & qu'il eſt inſéparable de la » qualité d'héritier. — Que ſi ce droit étoit inſépa- » rable de la ſucceſſion mobilière, il ne ſeroit pas » vrai que les père & mère, aïeul & aïeule ſuccé- » deroient aux choſes par eux données, & l'article » ſeroit preſque inutile, il n'auroit lieu que dans » un cas, ſavoir, lorſque l'un des père & mère » auroit donné un propre à l'enfant qui décéde- » roit ſans enfans : pour lors il ſeroit héritier des » meubles & acquêts & de l'héritage par lui donné; » mais ce ne peut pas être le ſens de cet article, » puiſque ce droit de retour eſt également donné aux » aïeuls & aïeules, & aux pères & mères ».

Il eſt de principe, dans les pays coutumiers, comme dans ceux de droit écrit, que le retour n'a lieu en faveur de l'aſcendant donateur, que lorſque le donataire meurt ſans enfans. Mais la queſtion de ſavoir ſi le décès du fils du donataire ſans enfans fait revivre ce droit au profit de l'aïeul, contre le père ou la mère ſurvivant, n'eſt pas ſujette à tant de difficultés dans nos coutumes que dans les provinces ſoumiſes au droit écrit. Comme le retour n'a lieu dans nos coutumes que pour les propres, ſoit véritables, ſoit conventionnels, & que l'aïeul, dans le cas dont il s'agit, eſt vraiment lignager du petit-fils, il eſt clair qu'il doit exclure le père ou la mère ſurvivant qui n'eſt pas de la ligne. C'eſt en effet ce qu'a jugé pour la coutume de Poitou un arrêt du 20 juillet 1667, rapporté par le Brun à l'endroit cité, n. 34.

Lorſque le retour d'un propre & la ſucceſſion mobilière ſont dévolus conjointement à un père, peut-il accepter l'un & renoncer à l'autre? Voici ce que répond là-deſſus Dupleſſis : « Si la cou- » tume donnoit cette Réverſion par privilége & » ſimple droit de retour, cela ſe pourroit ſoutenir; » mais elle la donne par forme de ſucceſſion, & » pour cela il ne faut que voir les termes de » l'article 313, qui dit *ſuccèdent aux choſes* » *par eux données*, & ainſi c'eſt une portion de » ſucceſſion. Or, *hæreditas pro parte adiri, &* » *pro parte repudiari non poteſt*. C'eſt pourquoi » je tiens ſans difficulté, que renonçant à l'une, » il renonce à l'autre ».

Cette réſolution ne paroît pas exacte. On a vu plus haut Ferrière, & Dupleſſis lui-même établir que le droit de retour forme une ſucceſſion ſéparée, & rend celui qui l'exerce héritier *in re ſingulari*. Dès-lors on ne conçoit pas comment il pourroit n'être point permis à un aſcendant de reprendre les biens qu'il a donnés, ſans ſe rendre héritier des meubles. Une perſonne à qui ſont dévolues deux ſucceſſions de différens genres, quoique provenantes de la même perſonne, peut certainement en accepter une & répudier l'autre. Voyez l'article HÉRITIER.

Il y a d'ailleurs un arrêt du parlement de Bretagne qui confirme notre opinion. Voici de quelle manière le rapporte Poulain du Parc ſur l'article 594 de ſa coutume : « Pierre Piebas & ſa femme, » en mariant Laurence Piebas leur fille avec Sé- » baſtien-Marie Jaudour, lui donnèrent pour dot » un contrat de conſtitution de dix-huit cents li- » vres de principal. Il ne fut point fait de contrat » de mariage; ils mirent ſeulement en marge de » la groſſe du contrat de conſtitution un tranſport, » qu'ils ont ſoutenu dans la ſuite contenir une » clauſe de Réverſion en cas de décès de leur » fille ſans enfans. — En 1741, Laurence Piebas » mourut ſans enfans. Son père & ſa mère renon- » cèrent à la ſucceſſion au greffe de Saint-Malo, & » enſuite ils aſſignèrent Jaudour pour être condamné » à leur remettre la groſſe du contrat de conſtitu-

» titution dont ils avoient doté leur fille. — Jaudour propoſa une folle intimation & une fin de » non recevoir fondées ſur la renonciation faite au » greffe de Saint-Malo. Piebas & ſa femme répondirent qu'ils n'avoient eu intention de renoncer qu'à la communauté, mais que le greffier » ayant marqué, par erreur ou par ſurpriſe, une » renonciation à la ſucceſſion, ils déclaroient réclamer ce contrat par l'effet de la Réverſion. » Ils en retirent une ſeconde groſſe, & un extrait » du contrôle de l'acte de tranſport qu'ils avoient » fait lors du mariage de leur fille. — Par ſentence de la juridiction de Saint-Malo du 18 » avril 1742, Jaudour fut condamné à repréſenter » la ceſſion qui lui avoit été faite du contrat de » conſtitution. La défenſe contre ſon appel fut » que la Réverſion devoit avoir tout ſon effet, » quoique les père & mère donateurs euſſent renoncé à la ſucceſſion de leur fille. Par arrêt du » 28 juillet 1744, en grand'chambre, au rapport » de M. de la Corbinaye de Bourgon, la ſentence » fut confirmée ».

Cet arrêt, dit Poulain du Parcq, *autoriſe la déciſion des auteurs qui donnent le droit de Réverſion, indépendamment de la qualité d'héritier.*

L'héritier de l'aſcendant donateur a-t-il droit au retour, lorſque le donataire vient à mourir ſans enfans ? Non, parce qu'en pays coutumier comme en pays de droit écrit, la condition la plus eſſentielle pour l'ouverture du droit de retour, eſt que le donateur ſurvive le donataire. Nous ne connoiſſons qu'une coutume qui en diſpoſe autrement ; c'eſt celle de Bayonne, titre 9, articles 3 & 5.

On a dit ci-devant qu'il y a une coutume où le retour a lieu en faveur des collatéraux. Voici en effet ce qu'on lit dans celle d'Auxerre, article 242 : « Si l'oncle, tante, couſin, couſine ou » autre parent collatéral, donne à ſes neveux, » couſin, ou autre parent, aucun immeuble, & » leſdits donataires décèdent ſans hoirs de leur » corps, ou ſans avoir diſpoſé deſdites choſes données, *leſdits donateurs ou leurs enfans* ſuccéderont devant tous auxdits donataires ainſi » décédés, en ce qu'ils auront donné, combien » que ledit défunt ait laiſſé parens plus prochains ».

Il y a dans la ville de Montdidier un uſage qui approche de cette diſpoſition ; témoin le Caron ſur l'article 108 de la coutume de Péronne, nombre 4 : « En la ville de Mondidier & banlieue, » dit-il, il y a un droit particulier, dont appert » par le procès verbal de la coutume, en ce que » les biens donnés retournent au collatéral donateur, ſi le donataire décède ſans hoirs ».

La coutume de Valenciennes va plus loin ; elle accorde le retour même au donateur étranger & à ſes héritiers, ſoit directs, ſoit collatéraux. Les termes dont elle ſe ſert méritent une attention particulière.

Article 108. « Quand aucun donne ſes héritages » & rentes immeubilières, ſimplement à aucun, » qui que ce ſoit, pour en faire ſa volonté, ſans » déclarer pour lui & ſes hoirs, ſoit pour en » jouir promptement ledit don fait, ou après le » trépas du donateur, & qu'après tel donataire » termine vie par trépas, ſans avoir diſpoſé deſdits héritages & rentes, tels biens retournent & » doivent appartenir à l'héritier plus prochain du » donateur du lez & côté dont l'héritage ou rente » ſeroit procédé ».

Article 109. « Mais ſi tel don étoit fait pour » en jouir par le donataire & ſes hoirs, iceux » ſes hoirs, en ligne directe ſeulement, en ſeroient les héritiers : & ſi tel donataire décède » ſans diſpoſer dudit héritage ou rentes, & ſans » délaiſſer hoir en ligne directe, tel héritage & » rente retournera au lez du côté du prochain » héritier du donateur, & peut ledit donataire » toujours diſpoſer à ſon plaiſir dudit don, combien que ledit donateur n'en auroit fait mention ».

On devine bien que des diſpoſitions auſſi extraordinaires ne peuvent manquer de donner lieu à pluſieurs queſtions.

Celle qui ſe préſente le plus naturellement eſt de ſavoir ſi, pour décider auquel des parens du donateur doit retourner un immeuble dont le donataire n'a pas diſpoſé, il faut conſidérer le temps de la mort du donateur ou celui de la mort du donataire ?

Le premier de ces deux partis eſt inconteſtablement le plus conforme aux principes. En effet, dans l'hypothèſe des textes cités, le donateur ne ſe dépouille pas entièrement de la choſe donnée, il ne tranſporte au donataire que le droit d'en jouir & de l'aliéner pendant ſa vie ; mais il retient celui de la reprendre dans ſa ſucceſſion, au cas qu'elle s'y trouve encore ; s'il meurt avant le donataire, ce droit fait partie de ſon hérédité, & paſſe conſéquemment à celui de ſes parens qui eſt, à l'époque de ſon décès, dans le degré le plus proche d'habilité à ſuccéder : or, dès que ce parent en eſt une fois ſaiſi, il doit certainement tranſmettre ſon droit à ſes propres héritiers, pourvu qu'ils ſoient de la ligne ; car on ne voit pas de différence entre ce droit & les autres biens du donateur.

D'ailleurs il eſt de maxime que l'acceſſoire ſuit toujours le principal. Or le droit de reprendre une choſe dans la ſucceſſion de celui à qui elle a été donnée, eſt certainement acceſſoire à la ſucceſſion du donateur, il ne peut donc être exercé que par celui à qui cette ſucceſſion eſt dévolue ; auſſi la coutume dit-elle poſitivement, article 108, que les biens dont le donataire n'a pas diſpoſé, *retournent & doivent appartenir à l'héritier plus prochain du donateur du lez & côté dont tel héritage ou rente ſeroit procédé*. Elle s'exprime encore de même dans l'article 109 : *Tel héritage*

ou

ou rente retournera au lez du côte du prochain héritier du donateur. Il ne ſuffit donc pas, aux termes de ces deux articles, d'être parent au donateur, pour pouvoir profiter du droit de retour; il faut encore en être héritier. Or ceux des ſucceſſeurs de l'héritier qui ſont de la ligne dont les biens proviennent, ſont vraiment héritiers du donateur, puiſque, *appellatione hæredis, hæres hæredis intelligitur* (leg. 170, D. *de verborum ſignificatione*); ils réuniſſent donc les deux qualités auxquelles la coutume attache le droit de retour, celle de parens & celle d'héritiers; c'eſt par conſéquent à eux qu'appartient ce droit, & ils doivent exclure ceux qui, dans le temps de la mort du donataire, ſe trouveroient dans un degré plus proche.

Cette conſéquence n'eſt cependant pas ſans difficulté. Le droit que la coutume de Valenciennes attribue à un donataire, eſt aſſez ſemblable à celui qu'accorde le droit romain à l'héritier chargé de reſtituer, après ſa mort, aux parens du teſtateur, les biens dont il n'aura pas diſpoſé; car, de même que le donataire peut aliéner la choſe donnée, & qu'elle ne retourne aux parens du donateur que lorſqu'il le veut bien, de même l'héritier grevé de la manière dont on vient de parler, peut aliéner toute la ſucceſſion, & les parens du teſtateur n'ont droit qu'à ce qu'il veut bien bien leur réſerver (1). On peut donc regarder le donataire comme grevé d'une ſubſtitution volontaire, & les biens qui lui ont été donnés, comme ſubſtitués, au cas qu'il le veuille, au profit des parens du donateur. Or il eſt conſtant, ſuivant les lois romaines, & l'ordonnance de 1747 a mis en principe, « que ceux qui ſont appelés à une ſubſtitution, » & dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur » décès, ne pourront, en aucun cas, en avoir » tranſmis l'eſpérance à leurs enfans ou deſcen» dans, & moins encore à leurs héritiers collaté» raux ». Ainſi, pour régler le retour des biens dont un grevé de ſubſtitution volontaire n'a pas pu diſpoſer, il faut conſidérer, non le temps de la mort du teſtateur ou donateur, mais celui de la mort du grevé même.

Pour répondre à cette difficulté, je ne dirai pas qu'un fidéicommis légal ne doit pas être entièrement aſſimilé à un fidéicommis teſtamentaire ou contractuel; car il ſeroit aſſez difficile d'indiquer une différence plauſible entre l'un & l'autre, ſurtout par rapport à la queſtion propoſée : mais voici une réponſe plus ſimple & plus ſatisfaiſante.

Il eſt vrai que la tranſmiſſion n'a point lieu de plein droit dans les fidéicommis; mais on n'a jamais conteſté à l'auteur d'une ſubſtitution le pouvoir de déroger à cette règle (1). Or, c'eſt préciſément ce que fait la coutume de Valenciennes, en chargeant le donataire de reſtituer aux héritiers du donateur les biens dont il n'a pas diſpoſé. En effet, ſi elle ne vouloit pas que l'on conſidérât la proximité au temps de la mort du donateur, elle n'accorderoit pas le droit de retour aux *héritiers*, mais aux *parens*.

Voyons maintenant ſi toutes les eſpèces de donations ſont aſſujetties au retour dont parle la coutume de Valenciennes.

Et d'abord ne doit-on pas en excepter les donations par contrat de mariage? Deux raiſons bien puiſſantes ſemblent établir la négative. Premièrement la coutume parle en général, & la manière dont elle s'énonce ne paroît ſuſceptible d'aucune reſtriction : *quand aucun donne . . . à aucun, qui que ce ſoit.* En ſecond lieu, l'article 108, dans lequel ſe trouvent ces termes, eſt placé immédiatement après celui qui traite des donations en faveur de mariage; on doit donc expliquer l'un par l'autre, & faire influer la déciſion de l'article 108 ſur l'eſpèce propoſée dans l'atiele 107.

Voilà ce qu'annocent la lettre & l'eſprit de la coutume; je crois cependant qu'on doit y apporter une modification, & ne jamais admettre le retour dans le cas où le donataire laiſſe des enfans iſſus du mariage en faveur duquel la donation lui a été faite, quoique la clauſe *pour lui & ſes hoirs* n'ait pas été inſérée dans le contrat.

En effet, pourquoi les donations ordinaires dans leſquelles cette clauſe eſt omiſe, ſont-elles ſujettes au retour, lors même que le donataire laiſſe des enfans? C'eſt parce la loi préſume qu'on n'a voulu gratifier que le donataire, & qu'on n'a pas penſé à ſes enfans; ou que, ſi l'on y a penſé, on les a exclus par le ſilence qu'on a gardé ſur eux. Or de telles préſomptions ne peuvent avoir lieu dans une donation faite pour encourager l'union légitime des deux ſexes : celui qui donne en faveur d'un mariage, n'eſt point cenſé limiter ſa libéralité à la perſonne du donataire, ſon intention eſt ou doit être de l'étendre aux enfans, puiſqu'il ne peut manquer de prévoir leur naiſſance, & que ce n'eſt que ſur la foi de ſa donation que ſe contracte le nœud qui doit leur donner l'être. Auſſi eſt-il de principe que ces ſortes de donations ne doivent pas être conſidérées comme faites à tel ou tel conjoint, mais au mariage même, & par conſéquent aux enfans qui en naiſſent; & c'eſt pour cela que les inſtitutions contractuelles, dont l'effet devroit naturellement être borné à la perſonne même des inſtitués, ne laiſſent pas de ſe tranſmettre aux enfans nés du mariage en faveur duquel elles ont été faites; preuve ſenſible de l'identité que nos lois établiſſent

(1) Novelle 108, cap. 1.

(1) Voyez l'article 21 du titre 1 de l'ordonnance de 1747.

entre les époux & les enfans par rapport aux avantages nuptiaux.

Mais que dirons-nous des donations mutuelles? Si nous conſultons les interprètes, la plupart nous diront que ce ne ſont pas des donations proprement dites, & qu'on ne doit pas y appliquer les lois concernant les donations en général. Il en eſt cependant qui penſent le contraire (1), & leur opinion paroît avoir été adoptée par la juriſprudence moderne; car, d'un côté, le grand conſeil de Malines & le parlement de Flandre ont jugé, par arrêts des 20 juillet 1617 & 9 août 1703, que les donations mutuelles ſont compriſes dans la défenſe faite aux conjoints de s'avantager (2); & d'un autre côté, l'ordonnance de 1731 étend aux donations mutuelles la néceſſité de l'inſinuation & la révocation par ſurvenance d'enfans. D'après cela, il ſemble que ces ſortes de donations ne ſont pas exemptes de la loi du retour, établie par la coutume de Valenciennes; & cette conſéquence paroît encore plus juſte, quand on fait attention aux termes généraux dont ſe ſert l'article 108.

J'ai cependant vu une conſultation du 26 janvier 1713, dans laquelle on aſſuroit qu'il exiſtoit un uſage contraire à Valenciennes, & on prétend même qu'il avoit été confirmé précédemment par un arrêt du grand conſeil de Malines du 21 août 1632; mais on verra dans l'inſtant que cet arrêt eſt étranger à la queſtion: il eſt poſſible néanmoins que l'uſage ſoit vraiment tel qu'on l'annonce; mais comme il n'eſt pas vérifié, il faudroit, ſi le cas ſe préſentoit, en ordonner la preuve, & pour peu qu'elle fût douteuſe, revenir aux vrais principes, & aſſujettir les donations réciproques à la loi générale du retour. C'étoit l'avis de M. Waymel du Parcq, avocat général du parlement de Flandre, comme on le voit par la ſoixante-quatorzième de ſes conſultations.

Les donations teſtamentaires doivent-elle être miſes à cet égard ſur la même ligne que les donations entre vifs? La négative ne peut ſouffrir de doute, dès qu'on s'arrête aux principes & qu'on fait attention au titre de la coutume ſous lequel ſont placés les articles 108 & 109.

Nous trouvons cependant une ſentence du ſiége échevinal de Valenciennes, du 14 mai 1625, qui juge le contraire; mais auſſi il exiſte un arrêt qui la réforme. Matthieu Berthel & Françoiſe le Clercq, ſa femme, avoient fait un teſtament conjonctif, par lequel ils s'étoient réciproquement inſtitués héritiers: Françoiſe le Clercq étant morte, & après elle Matthieu Berthel, Antoine Croquet, héritier de la première, prétendit le retour des biens qu'elle avoit laiſſés à ſon mari, & ſa demande lui fut adjugée par la ſentence dont on vient de parler. Mais ſur l'appel porté au grand conſeil de Malines, il intervint d'abord un arrêt du 18 mai 1630, qui ordonna aux parties de comparoître devant le rapporteur, pour répondre à ce qu'il étoit chargé de leur propoſer d'office. A la comparution, le rapporteur demanda *ſi l'article* 101 *de l'ancienne coutume, & les articles* 108 & 109 *de la nouvelle avoient été obſervés & pratiqués ès donations réciproques, enſemble ès inſtitutions d'héritier, & ſignamment s'il y avoit des exemples & ſentences dont il en pourroit apparoir.* On ignore ce qui fut répondu par les parties; mais on ſait qu'elles firent reſpectivement des enquêtes & des compulſoires, dont apparemment il ne réſulta rien de favorable à Antoine Croquet; car le procès ayant été revu, la ſentence fut infirmée & la demande de Croquet rejetée, par arrêt du 31 août 1632.

La queſtion s'eſt repréſentée depuis au ſujet du teſtament de Nicolas Prouveur. Il avoit inſtitué légataire univerſel André Prouveur ſon oncle; & celui-ci, après avoir recueilli ſa ſucceſſion, avoit fait un teſtament, par lequel il déclaroit laiſſer tous ſes biens à George-André Prouveur de Pont. Après ſa mort, demande en retour de la part de Marie-Magdeleine Prouveur, épouſe du ſieur Deſcornaix, héritière légale de Nicolas Prouveur; elle prétendoit, 1°. que le legs univerſel fait par Nicolas Prouveur au profit de ſon oncle, étoit ſujet au retour; 2°. que ce droit étoit réellement ouvert, parce que le légataire univerſel n'avoit pas diſpoſé nommément des biens qu'il tenoit de Nicolas Prouveur. Le ſieur Prouveur de Pont ſoutenoit au contraire que le retour ne pouvoit avoir lieu dans une donation purement teſtamentaire; qu'en tout cas le légataire univerſel n'étoit pas mort *ab inteſtat*; qu'il avoit fait un teſtament en ſa faveur, & que ſa diſpoſition, quoiqu'univerſelle, auroit ſuffi pour éteindre le retour, s'il eût été poſſible qu'il y eût eu ouverture à ce droit. Sur ces raiſons, ſentence du ſiége échevinal de Valenciennes du 2 mars 1717, qui déboute la dame Deſcornaix, & maintient le ſieur Prouveur de Pont. Appel au conſeil provincial, qui exiſtoit alors dans la même ville, & le 16 juin de la même année, ſentence qui confirme. Second appel au parlement de Flandre, où il intervient arrêt du 23 décembre ſuivant, au rapport de M. de Burges, par lequel l'appellation eſt miſe au néant, avec amende & dépens. Ce n'eſt pas tout; la dame Deſcornaix ſe pourvoit en révision, & après une inſtruction nouvelle, la cour, par arrêt du 15 décembre 1719, rendu au rapport de M. de Foreſt, déclare qu'erreur n'eſt intervenue.

QUATRIÈME QUESTION. *Quels ſont les effets que produit le retour dans les cas où il a lieu?*

Ferrière, ſur l'article 313 de la coutume de Paris,

(1) Voyez *Fachinæi controverſiæ*, *lib.* 3, *cap.* 82.

(2) Dulaury, article 187, n. 2; Desjaunaux, tome 3, article 44.

§. 4, dit que « le premier effet du droit de retour » exercé, eſt que la choſe retourne au donateur » en la même qualité qu'elle avoit en ſa perſonne, » & partant reprend ſa qualité d'acquet, ſi elle » l'étoit, quoiqu'elle fût devenue propre en celle » du donataire ».

Cette doctrine eſt très-vraie pour les coutumes de Bayonne & de Valenciennes, où le retour n'eſt autre choſe que la réſolution & l'anéantiſſement de la donation; mais elle eſt évidemment fauſſe pour les autres coutumes, où le retour forme un titre ſucceſſif & rend la perſonne qui l'exerce, héritière du donataire. Auſſi a-t-on vu à l'article PROPRE, ſection 2, qu'elle a été proſcrite dans la coutume de Paris par arrêt du premier ſeptembre 1762.

Le retour éteint-il les aliénations & diſpoſitions que le donataire peut avoir faites du bien qui en eſt l'objet? Il ne peut y avoir de doute ſur la négative dans la coutume de Valenciennes, puiſque les articles 108 & 109 de cette loi municipale n'accordent le retour au donateur qu'à défaut de diſpoſitions de la part du donataire.

L'article 242 de la coutume d'Auxerre dit la même choſe; & tel eſt le droit commun de tous les pays coutumiers (1).

La coutume de Bayonne fait cependant là-deſſus une diſtinction: elle porte, titre 9, articles 3 & 4, que le donataire « ne peut diſpoſer des biens *avitins*, » donnés, ſoit par teſtament ou autrement entre » vifs, *ſi ce n'eſt en cas de néceſſité* »; mais, ajoute-t-elle, « ſi c'étoient biens meubles ou acquêts » du donnant, le conjoint ſurvivant au nom duquel » ils ont été donnés, en peut diſpoſer à ſa vo» lonté ».

Le droit de retour peut-il avoir lieu dans le cas où le donataire, après avoir aliéné le bien, l'a fait rentrer dans ſon patrimoine, ſoit par achat, ſoit par donation, ſoit à titre ſucceſſif? Le Brun & Ferrière décident que non, & leur ſentiment ne peut ſouffrir de difficulté; nos coutumes n'autoriſent le donateur à reprendre ſon bien dans la ſucceſſion du donataire, que ſous la condition expreſſe que celui-ci ne l'ait pas aliéné de ſon vivant: or il ſuffit que le donataire l'ait aliéné une fois, pour faire tomber cette condition, & conſéquemment pour exclure abſolument le droit de retour. Car, comme l'établit fort au long Tiraqueau dans ſon commentaire ſur la loi 89, §. 1, D. *de verborum ſignificatione*, *n.* 1, *& limit.* 16, c'eſt un principe conſtant, ſur-tout en matière de diſpoſitions conditionnelles, que *ſermo ſimpliciter prolatus de prima vice tantùm intelligitur*, *id eſt*, *primo atque unico actu conſumitur*, *ita ut amplius locum non habeat.* Par exemple, le créancier qui a perdu ſon hypothèque par la vente qu'il a permis à ſon débiteur de faire du bien hypothéqué, ne la recouvre point par le rachat que le débiteur fait poſtérieurement de ce bien (1). Le débiteur d'un eſclave ou d'un fonds eſt libéré de plein droit par l'affranchiſſement de l'un, ou par la conſécration de l'autre à l'uſage de l'égliſe ou du public; mais quand même l'affranchi viendroit à retomber dans l'eſclavage, ou le fonds à être remis dans le commerce, cela ne feroit pas revivre ſon obligation: la loi 88, §. 8, D. *de ſolutionibus*, le décide ainſi, & elle en donne deux raiſons; *in perpetuum enim*, dit-elle, *ſublata obligatio reſtitui non poteſt*, *etſi ſervus effectus ſit*, *alius videtur eſſe.*

Ces raiſons s'appliquent d'elles-mêmes à notre eſpèce. Le droit de retour s'éteint par l'aliénation que le donataire fait du bien qui en eſt l'objet; le rachat de ce bien ne peut donc pas le faire revivre. *In perpetuum enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt.* D'ailleurs le bien que le donataire a racheté, n'eſt pas le même aux yeux de la loi, que celui qu'il avoit reçu du donateur, puiſqu'il ne le poſſede plus à titre de donation. *Etſi ſervus effectus ſit*, *alius videtur eſſe.*

On ſent bien qu'il faut excepter de cette déciſion tous les cas détaillés à l'article PROPRE, ſect. 2, queſtion 10, où le recouvrement d'un bien lui rend la première nature qu'il avoit à l'égard du propriétaire avant que celui-ci ne l'eût aliéné.

Une autre exception non moins ſenſible, eſt pour le cas où le donataire n'a aliéné qu'en fraude du droit de retour, c'eſt-à-dire, lorſqu'il a vendu le bien dans l'intention de le racheter, ou qu'il en a diſpoſé dans l'aſſurance de le retrouver dans la ſucceſſion de celui au profit duquel il s'en dépouilloit.

Le donateur s'oblige-t-il, en reprenant ſon bien par droit de retour, de contribuer aux dettes du donataire? Nos coutumes varient ſur ce point: celle de Valenciennes ne traite pas la queſtion; mais comme elle fait du retour dont elle parle, un droit ſpécial & abſolument étranger à la ſucceſſion, il y a tout lieu de croire qu'elle n'entend aſſujettir à aucune dette le donateur qui l'exerce.

La coutume de Bayonne ſoumet aux dettes le retour des meubles & acquêts, & le ſilence qu'elle garde à cet égard ſur le retour des *avitins* ou propres, eſt ſans doute une preuve qu'elle l'affranchit de toute charge héréditaire.

La coutume de Berry, titre 19, article 5, n'exempte le retour d'aucune dette; mais elle veut que les autres biens de la ſucceſſion du donataire ſoient épuiſés avant qu'il n'y contribue.

Dans toutes les autres coutumes, le donateur eſt obligé, en exerçant le retour, de payer ſa part des dettes proportionnément à ce qu'il amende de la ſucceſſion du donataire, parce qu'il eſt vraiment héritier.

On a prétendu, il eſt vrai, qu'il en devoit être

(1) Arrêts des 29 avril 1606, 16 février 1615, & 18 juillet 1647; Ricard, partie 3, n. 678.

(1) L. 11, C. *de remiſſione pignoris.*

autrement en Bretagne ; mais cela n'eſt nullement prouvé. Ecoutons Poulain du Parcq à l'endroit déjà cité : « Sauvageau, article 593, décide que la Ré-
» verſion ſe fait ſans aucune charge de dettes ; il
» donne pour motif, que le retour n'eſt point par
» droit ſucceſſif, mais *quaſi ceſſante conditione*,
» & il cite d'Argentré, article 561, & deux arrêts
» de 1607 & 1613 ; la citation de d'Argentré eſt
» fauſſe, & elle pourroit rendre ſuſpecte celle des
» deux arrêts : l'opinion la plus commune eſt que
» la Réverſion ne ſe fait qu'à la charge des dettes :
» M. de Perchambault l'établit comme une maxime
» conſtante ; on dit même qu'il y en a des arrêts ».

C'eſt une queſtion ſi l'aſſujettiſſement aux dettes, qui réſulte de l'exercice du retour, eſt illimité, ou s'il n'a lieu *qu'à proportion de l'émolument*. Le Brun adopte le premier parti ; mais le ſecond, qui eſt embraſſé par Ferrière, nous paroît plus juſte : « Celui qui exerce le retour n'eſt pas proprement
» héritier (ou du moins il ne l'eſt pas à titre uni-
» verſel), il n'eſt que ſucceſſeur *in re ſingulari* ;
» de même que le fiſc & les ſeigneurs hauts-juſti-
» ciers, leſquels ne ſont tenus que juſqu'à concur-
» rence de ce dont ils amendent des biens, pourvu
» qu'ils aient fait faire inventaire ».

Voyez les traités du droit de retour par Bechet & Arnaud de la Rouvière, & les autres auteurs cités dans le cours de cet article. Voyez auſſi DOT, RÉSERVES COUTUMIÈRES, SUBSTITUTION, SUCCESSION, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre*).

RÉVISION DE PROCÈS EN MATIÈRE CRIMINELLE. C'eſt un nouvel examen d'un procès qui a été jugé en dernier reſſort.

Cet examen ſe fait en vertu de lettres qu'on obtient du roi pour cet effet (1), en obſervant ce qui eſt preſcrit par le titre 7 de la première partie du réglement du conſeil du 28 juin 1738 (1).

L'objet d'une demande en Réviſion eſt la révocation de la condamnation, avec l'abſolution des cas qui ont été impoſés au condamné, & ſon rétabliſſement dans ſes biens & ſa bonne réputation.

Les lettres de Réviſion ſont, en matière criminelle, à peu près ce que ſont les lettres de requête civile en matière civile ; il y a ſeulement cette différence, qu'en matière civile on ne rétracte pas les arrêts & jugemens en dernier reſſort, ſous prétexte du mal jugé au fond, & que d'ailleurs, en entérinant une requête civile, les juges ne peuvent prononcer tout à la fois ſur le reſcindant & ſur le reſciſoire ; au lieu qu'en matière criminelle la faveur de l'innocence eſt telle, que les juges qui examinent un procès par la voie de Réviſion, peuvent, en entérinant les lettres de Réviſion, abſoudre en même temps l'accuſé, ou décharger ſa mémoire.

L'erreur de la part du juge eſt le principal moyen de Réviſion qu'on puiſſe employer : cette erreur peut être dans le droit ou dans le fait ; mais comme l'erreur dans le droit ſuppoſe, de la part

---

(1) *Formule des lettres de Réviſion :*

Louis . . . . à nos amés . . . . Salut. Notre amé . . . faiſant profeſſion de la religion catholique & romaine, nous a fait remontrer . . . . (*il faut expoſer le fait & exprimer les cauſes de Réviſion*). A ces cauſes, voulant favorablement traiter nos ſujets, ſelon l'exigence ces cas, & ôter tout lieu de plainte & d'oppreſſion, nous vous mandons & enjoignons par ces préſentes, que s'il vous appert de ce que dit eſt, que le ſuppliant (*ici on rapporte ſuccinctement les principaux moyens*) en ce cas, procedez à la Réviſion dudit procès, examen de la preuve, ſi beſoin eſt, & au jugement d'icelui, tout ainſi que ſi ledit jugement du . . . . n'étoit point intervenu ; lequel ne voulons nuire ni préjudicier audit expoſant, dont nous l'avons, audit cas, relevé & relevons, diſpenſé & diſpenſons par leſdites préſentes, à la charge de conſigner les amendes, dommages, intérêts civils éſquels il eſt condamné par ledit jugement, & aux parties faites bonne & brève juſtice. Mandons au premier notre huiſſier ou ſergent faire toutes ſignifications, aſſignations, & autres actes requis & néceſſaires, ſans demander autre permiſſion. Car tel, &c.

(1) *Ce titre contient les cinq articles ſuivans :*

1. Les demandes en Réviſion ſeront formées par requête en forme de vu d'arrêts, à laquelle ſera jointe la copie ſignifiée, ou une expédition en forme de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier reſſort, qui donnera lieu à ladite demande, ſinon elle ne pourra être reçue.

2. Ladite requête ſera ſignée d'un avocat au conſeil, ſans que le demandeur ſoit tenu de la faire ſigner par deux avocats, ni aſſujetti à la conſignation ou condamnation d'amende, ni même aux délais preſcrits pour les demandes en caſſation ; ſi ce n'eſt toutefois qu'il eût conclu, par la même requête, à la caſſation des arrêts ou jugemens rendus en dernier reſſort dans le procès dont il demandera la Réviſion, auquel cas toutes les règles établies par le titre 4, au ſujet des demandes en caſſation, ſeront obſervées.

3. Les diſpoſitions des articles 7, 20 & 21 dudit titre, au ſujet de la nomination des rapporteurs pour les requêtes en caſſation, & de la communication deſdites requêtes, ſeront pareillement obſervées à l'égard des requêtes en Réviſion.

4. Lorſque, ſur le rapport qui ſera fait de ladite requête au conſeil, elle paroîtra mériter un plus grand examen, il ſera ordonné que les charges & procédures du procès dont la Réviſion eſt demandée, ſeront apportées au greffe des requêtes de l'hôtel, pour, ladite requête & leſdites charges, informations & procédures communiquées auxdits ſieurs maîtres des requêtes étant en quartier aux requêtes de l'hôtel, être par eux, ſur le rapport de celui qui aura été commis ſur la requête en Réviſion, donné leur avis ſur la demande portée par ladite requête, ainſi qu'il appartiendra.

5. Ledit avis ſera remis au ſieur rapporteur, ſigné deſdits ſieurs maîtres des requêtes, & il en ſera par lui rendu compte au conſeil, pour y être ſtatué ainſi qu'il appartiendra, ſoit en déboutant le demandeur de ſa demade, ſoit en ordonnant qu'il ſera procédé à la Réviſion du procès criminel ; à l'effet de quoi, les lettres à ce néceſſaires ſeront expédiées en la forme ordinaire.

du juge, une ignorance ou une prévarication qu'on ne préſume point dans des juges ſouverains ou en dernier reſſort, c'eſt proprement ſur l'erreur de fait que ſont fondées les lettres de Réviſion. En effet, l'objet d'une accuſation conſiſte à ſavoir ſi un accuſé eſt coupable ou non, & c'eſt un fait unique; c'eſt par conſéquent l'erreur dans un fait qui peut faire revenir le condamné ou ſa famille contre un jugement.

Il y a pareillement lieu à la Réviſion, lorſqu'il y a erreur dans la perſonne; comme quand il eſt juſtifié que celui qu'on croyoit avoir été tué n'eſt pas mort, ou que l'accuſé a été condamné à la place de quelque autre.

La déclaration par laquelle un criminel condamné au dernier ſupplice, ſe reconnoît coupable d'un crime pour lequel un autre accuſé a été condamné, peut ſuffire pour fonder une demande en Réviſion. Il en eſt de même, à plus forte raiſon, quand, dans le cours d'une procédure criminelle, on vient à découvrir les véritables auteurs d'un crime au ſujet duquel un accuſé innocent a précédemment été condamné.

Au ſurplus, quoique l'erreur ſoit le principal moyen de Réviſion, on peut employer de même tous ceux qui peuvent ſervir à établir l'innocence du condamné. On voit que l'ordonnance du mois de novembre 1479 avoit admis la Réviſion, ſur le ſeul fondement du mal jugé.

Ainſi, l'on obtient des lettres de Réviſion toutes les fois qu'on articule des faits déciſifs qui n'ont point été propoſés lors du jugement, ou qu'on juſtifie que la condamnation a été prononcée ſur de faux titres, ou ſur les dépoſitions de faux témoins, ou ſur de faux indices, ou que l'innocence de l'accuſé ſe trouve établie de quelque autre manière, ou enfin quand le juge qui a prononcé la condamnation, étoit incompétent pour connoître de l'affaire.

Mais ce ſeroit en vain que, pour fonder une demande en Réviſion, lorſqu'il n'eſt rien ſurvenu de nouveau depuis le jugement, on allégueroit que les preuves ſur leſquelles la condamnation a été prononcée étoient inſuffiſantes.

Les lettres de Réviſion s'obtiennent, tant contre les arrêts que contre les jugemens préſidiaux ou prévôtaux, quand ils ſont définitifs. Il ſuit de là, qu'un accuſé qui n'a point été jugé définitivement, n'eſt pas fondé à demander la Réviſion de ſon procès.

Il n'y a que les accuſés condamnés qui puiſſent ſe pourvoir en Réviſion, & cette voie n'eſt point ouverte à l'accuſateur. Ainſi, lorſqu'un accuſé a évité la peine qu'il méritoit, il ne peut pas être privé de cet avantage par de nouvelles pourſuites. Si la loi *9*, *cod. de accuſationibus*, défend à un tiers de renouveler l'accuſation d'un autre contre quelqu'un qui a été renvoyé abſous, à plus forte raiſon ne doit-on pas admettre le même accuſateur à pourſuivre de nouveau l'accuſé.

Quand une condamnation a été prononcée par contumace, le condamné ne peut pas ſe pourvoir en Réviſion, attendu qu'il a le droit de ſe faire juger de nouveau, en ſe mettant en état dans les priſons du ſiége qui l'a jugé. C'eſt ce qui réſulte, tant de l'article 18 du titre 17, que de l'article 4 du titre 25 de l'ordonnance de 1670.

Quand le condamné eſt mort, ſa femme, ſes enfans, & même ſes autres proches parens & héritiers peuvent auſſi demander la Réviſion, pour purger ſa mémoire. Il y en a divers exemples dans les annales de la juriſprudence.

Nous voyons qu'en 1409 la mémoire de Jean de Montagu, ſeigneur de Marcouſſis, qui avoit eu la tête tranchée, fut rétablie, & la confiſcation de ſes biens déclarée nulle.

En 1575, la mémoire du maréchal de Biez & de Jacques de Coucy, ſeigneur de Verviers, ſon gendre, condamnés en 1551, fut réhabilitée en conſéquence des lettres de Réviſion que leur famille avoit obtenues de Henri III.

Le ſieur Langlade ayant été condamné aux galères par arrêt du 16 février 1688, pour raiſon d'un vol fait au ſieur de Montgommery, & ſon innocence ayant été reconnue après ſa mort par le nouvel examen qui fut fait de ſon procès en vertu de lettres de Réviſion, ſa mémoire fut déchargée par arrêt du 17 juin 1693.

Comme la voie de Réviſion a été établie en faveur de l'innocence, on peut en tout temps, même après trente années, obtenir à cet égard les lettres néceſſaires, ſans qu'aucune preſcription puiſſe être oppoſée aux impétrans.

Nous allons maintenant indiquer la procédure qui doit avoir lieu pour obtenir des lettres de Réviſion.

Il faut premièrement que le condamné expoſe le fait avec ſes circonſtances, par une requête en forme de vu d'arrêt, à laquelle doit être jointe la copie ſignifiée ou une expédition en forme de l'arrêt ou jugement en dernier reſſort qui fait le ſujet de la demande, ſinon elle ne doit pas être reçue. C'eſt ce qui réſulte, tant de l'article 8 du titre 16 de l'ordonnance criminelle, que de l'article premier du titre 7 de la première partie du réglement du conſeil du 28 juin 1738.

2°. Les gentilshommes qui veulent obtenir des lettres de Réviſion, doivent dans la requête énoncer nommément leur qualité, à peine de nullité. C'eſt ce que porte l'article 11 du titre 16 de l'ordonnance de 1670.

3°. L'article 2 du titre 7 de la première partie du réglemeut du conſeil de 1738, veut que la requête ſoit ſignée d'un avocat au conſeil; mais le demandeur n'eſt point obligé de la faire ſigner par deux anciens avocats, & il n'eſt point aſſujetti à la conſignation ou condamnation d'amende, ni même aux délais preſcrits pour les demandes en caſſation, à moins qu'il n'ait conclu, par la même requête, à la caſſation de l'arrêt ou jugement en

dernier reſſort, auquel cas il doit obſerver toutes les règles établies pour les demandes en caſſation.

4°. Lorſque, ſur le rapport qui eſt fait de cette requête, elle paroît mériter un plus grand examen, on doit ordonner que les charges & pièces du procès dont la Réviſion eſt demandée, ſeront apportées au greffe des requêtes de l'hôtel : en conſéquence, les maîtres des requêtes qui ſont en quartier aux requêtes de l'hôtel, doivent, ſur le rapport de celui qui a été commis ſur la requête en Réviſion, & après avoir pris communication du procès, donner leur avis pour être rapporté au conſeil, & être enſuite ordonné que les lettres de Réviſion ſeront expédiées, s'il y a lieu. Ces formalités ſont preſcrites, tant par l'article 8 du titre 16 de l'ordonnance de 1670, que par les articles 4 & 5 du titre 7 du réglement de 1738.

5°. Les lettres de Réviſion ne peuvent être expédiées qu'à la grande chancellerie, & l'adreſſe s'en fait aux cours qui ont jugé le procès.

Cependant s'il y avoit quelque cauſe de ſuſpicion contre le tribunal où le procès a été jugé, ou qu'il eût commis quelque faute dans l'inſtruction ou le jugement, on adreſſeroit les lettres de Réviſion à une autre cour ſupérieure, s'il s'agiſſoit d'un arrêt ou d'un jugement prévôtal ou préſidial.

6°. Suivant l'article 10 du titre 16 de l'ordonnance criminelle, les parties peuvent produire devant les juges auxquels elles ſont renvoyées, les nouvelles pièces dont elles veulent faire uſage; ces nouvelles pièces doivent être attachées à une requête, de laquelle il doit être donné copie à la partie, enſemble des pièces, afin qu'elle y réponde auſſi par requête, dont il doit pareillement être donné copie dans le délai fixé par le juge; le tout doit après cela être communiqué au miniſtère public, & enſuite il doit être procédé au jugement des lettres ſur ce qui ſe trouve produit.

7°. Les parties qui veulent ſe pourvoir en Réviſion, ſont pour cet effet autoriſées à prendre communication des procédures ſur leſquelles la condamnation eſt intervenue. M. le chancelier Voiſin l'a ainſi décidé, en 1715, relativement à la veuve du ſieur Thomas de Beaupré, qui vouloit ſe pourvoir en Réviſion contre un jugement des officiers de la maréchauſſée de Saumur, qui avoient condamné ſon mari à être rompu.

8°. Les impétrans de lettres de Réviſion qui ſuccombent dans leur demande, devoient, en exécution de l'article 28 du titre 16 de l'ordonnance criminelle, être condamnés à une amende de trois cents livres envers le roi, & de cent cinquante livres envers la partie; mais cette diſpoſition a été changée, comme nous l'avons fait obſerver précédemment; il n'y a plus d'amende aujourd'hui pour la Réviſion des procès en matière criminelle.

9°. Quand les lettres de Réviſion ſont entérinées, & que le condamné eſt juſtifié, il rentre dans ſes biens, en vertu du jugement qui l'a déclaré innocent; c'eſt pourquoi le fiſc & tous ceux qui ont profité de la confiſcation, ſoit par acquiſition, donation, ou autrement, ſont obligés à la reſtitution.

Voyez l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, & les commentateurs; le traité des lois criminelles; le réglement du conſeil du 28 juin 1738; le traité de la juſtice criminelle de France; les cauſes célèbres, &c. Voyez auſſi les articles CASSATION, CONFISCATION, REQUÊTE CIVILE, &c.

RÉVISION DE PROCÈS AU PARLEMENT DE FLANDRE. La Réviſion a toujours été regardée dans les Pays-Bas comme une voie ordinaire & favorable. Le parlement de Flandre ne manqua point, dès ſa création, de ſe conformer, en l'admettant, à l'uſage des conſeils ſouverains de Malines, de Brabant & de Mons, à l'inſtar deſquels il étoit établi. Mais cet uſage n'y fut pas d'abord de longue durée : un édit du mois de mars 1674, tiré du titre 35 de l'ordonnance de 1667, abrogea *les propoſitions d'erreur*, & fit *défenſes aux parties de les obtenir*, & au parlement de Flandre *de les permettre, à peine de nullité & de tous dépens, dommages & intérêts.* Cet édit fut exécuté juſqu'au mois d'avril 1688. A cette époque, Louis XIV céda aux vœux de tous les pays du reſſort du parlement de Flandre pour le rétabliſſement des Réviſions, & donna un édit qui en permit & régla l'uſage.

Article 1. *Défendons à nos ſujets des pays conquis & à tous autres, de ſe pourvoir par caſſation en notre conſeil contre les arrêts dudit parlement de Tournai; leur permettons de ſe ſervir de la propoſition d'erreur ou Réviſion contre leſdits arrêts, nonobſtant ce qui eſt porté par l'article 34 de notre édit du mois de mars 1674, auquel article nous avons expreſſément dérogé & dérogeons.*

On a vu au mot DOUAI, que la défenſe faite par cet article de ſe pourvoir en caſſation contre les arrêts du parlement de Flandre, n'eſt point exécutée à la rigueur. La juriſprudence du conſeil en a cependant fait réſulter un effet remarquable; c'eſt que régulièrement on n'admet point de requête en caſſation d'un arrêt de cette cour, ſans qu'au préalable la partie qui a ſuccombé n'ait épuiſé la voie de Réviſion : il faut des circonſtances bien fortes pour que le conſeil s'écarte de cette juriſprudence; & quoique cela ne ſoit pas ſans exemple, ainſi qu'on peut le voir à l'article cité, il eſt toujours dangereux d'en former la tentative.

On a demandé ſi, après avoir pris infructueuſement la voie de caſſation, on pouvoit encore revenir à celle de Réviſion. Il n'y a point de loi ni de raiſon qui puiſſe y faire obſtacle. Auſſi a-t-il été rendu, au commencement de ce ſiècle, un arrêt qui a débouté un défendeur en Réviſion de la fin de non recevoir qu'il tiroit d'une requête en caſſation que ſon adverſaire avoit préſentée au conſeil avant de prendre la voie de propoſition

d'erreur. Cet arrêt m'a passé par les mains ; mais je n'en ai point retenu la date. L'usage est d'ailleurs conforme à sa décision. Voyez l'article MAINMORTE.

Article 2. *La proposition d'erreur ou demande en Révision pourra être intentée contre toutes sortes d'arrêts, excepté contre ceux qui seront rendus en matière possessoire & de récusation de juges, & contre les arrêts interlocutoires réparables en définitive.*

Cet article a donné lieu à plusieurs contestations, dans lesquelles sont intervenus des arrêts qui en ont fixé l'interprétation.

1°. On a demandé si les arrêts rendus en matière consulaire étoient susceptibles de Révision. La raison de douter étoit que les juges-consuls du ressort du parlement de Flandre sont soumis, comme ceux de l'intérieur du royaume, à la procédure prescrite par le titre 16 de l'ordonnance de 1667, & que le parlement de Flandre lui-même, en jugeant les appels de leurs sentences, se conforme presque de point en point à l'ordre d'instruction qui est tracé par cette loi.

Cependant on a distingué si les arrêts rendus sur les appels consulaires étoient intervenus, soit à l'audience, soit sur délibéré, ou s'ils n'avoient été portés qu'après un appointement au conseil.

Au premier cas, on a décidé qu'il n'échéoit point de Révision ; & l'on s'est fondé pour cela sur une raison bien simple, qu'un arrêt ne peut, comme l'on verra ci-après, être révisé que sur les conclusions prises, sur les pièces qui ont été produites, sur les faits qui ont été allégués, & sur les moyens qui ont été déduits avant qu'il n'eût été rendu. Or dans toutes les causes consulaires qui se portent au parlement de Flandre, les conclusions ne se prennent, les productions ne se font, les faits ne s'articulent, les moyens ne s'exposent qu'à l'audience ; on n'y fait, dans ces sortes de matières, ni requêtes, ni défenses ; par conséquent il est impossible qu'on sache légalement, un an, un mois, une semaine après un arrêt d'audience, sur quoi il a été rendu ; & dès-lors en admettre la Révision, ce seroit détruire la règle qui défend de produire de nouvelles pièces, d'alléguer de nouveaux faits, ou de changer ses conclusions dans les instances de proposition d'erreur.

Au second cas, il ne se rencontre aucun des inconvéniens qui empêchent la Révision d'avoir lieu dans le premier. Aussi ne fait-on, dans l'usage, aucune difficulté de réviser les arrêts qui ont ou confirmé ou infirmé des sentences consulaires après un appointement au conseil. Voyez-en un exemple au mot PUISSANCE PATERNELLE.

2°. Peut-on se pourvoir en Révision contre un arrêt rendu sur un appel comme d'abus ? Cette question a été agitée dans une instance entre le sieur Vergriette, curé de Becelaer, demandeur en proposition d'erreur, & le sieur Akerman, chanoine de la collégiale de Saint-Pierre à Cassel, défendeur.

Celui-ci prétendoit que la Révision ne pouvoit avoir lieu, & il alléguoit, pour le prouver, deux fins de non recevoir, dont la deuxième consistoit à dire que l'arrêt attaqué avoit prononcé sur un appel comme d'abus. La déclaration du 8 janvier 1719, disoit-il, a ordonné « que les appels comme » d'abus seroient reçus & auroient lieu au parlement » de Flandre, *en la forme & manière* qui se pra- » tiquent dans les autres parlemens du royaume, » & notamment dans le parlement de Paris ». Donc ce qui n'est pas usité au parlement de Paris, soit dans l'instruction des appels comme d'abus, soit dans la manière de se pourvoir contre les arrêts rendus en conséquence, ne peut nullement avoir lieu en Flandre. Or il est bien constant que le parlement de Paris ne peut réviser lui-même les arrêts qu'il a rendus en matière d'appel comme d'abus ; donc celui de Flandre n'en a pas non plus le pouvoir. Il est vrai qu'en ce dernier l'appel comme d'abus ne se plaide pas à l'audience, & qu'il s'instruit par écrit comme les procès ordinaires ; mais cette forme d'instruction, qui est inusitée dans les autres parlemens du royaume en fait d'appel comme d'abus, ne change rien aux priviléges ni à la nature des arrêts. Pour le fond, l'appel comme d'abus est le même dans tous les parlemens, & si les arrêts rendus à Paris sur cette matière, ne peuvent être attaqués par la voie de Révision, il en doit être de même en Flandre, puisqu'on doit y suivre l'usage du parlement de Paris *pour la forme & la manière* de recevoir l'appel comme d'abus, & d'y faire droit.

Ces raisons étoient plus spécieuses que solides. Par arrêt du 16 avril 1744, rendu au rapport de M. Merlin d'Estreux, le parlement de Flandre, sans avoir égard à la fin de non recevoir du sieur Akerman, a renvoyé les parties pardevers le roi, pour avoir une déclaration de sa volonté sur la première.

3°. On a douté si l'on ne pouvoit pas se pourvoir en Révision contre un arrêt rendu par la première chambre du parlement de Flandre, en vertu d'une attribution à elle faite par un arrêt du conseil revêtu de lettres patentes ? Cette question s'est présentée en 1762 ; nous ignorons comment elle a été jugée, mais les raisons qu'on employoit pour la négative nous paroissent victorieuses ; les voici.

Premièrement, le pouvoir attribué à la première chambre du parlement par l'arrêt & les lettres-patentes, est limité jusqu'à arrêt définitif : cet arrêt étant rendu, elle n'est plus en état de le rétracter, parce qu'elle a consommé son pouvoir. En second lieu, si la première chambre ne peut pas elle-même rétracter son arrêt, elle ne le peut pas non plus en s'associant des réviseurs pris dans d'autres chambres, suivant les usages observés en matière de proposition d'erreur. En effet, à quel titre ces juges des autres chambres pourroient-ils réviser l'arrêt de

la première ? Les contestations jugées par cet arrêt ont été évoquées du tribunal où elles étoient pendantes ; il n'en a été fait renvoi qu'à la première chambre, dont ces réviseurs ne sont pas membres. L'évocation subsiste donc contre eux par une loi enregistrée dans leur propre cour, & à laquelle par conséquent ils ne peuvent contrevenir.

Enfin, non seulement ces contestations n'ont pas été renvoyées pardevant les réviseurs ; mais il a été expressément interdit à tous juges, autres que ceux de la première chambre du parlement de Flandre, d'en prendre connoissance. Les réviseurs étant nécessairement membres d'autres chambres que celle dont l'arrêt est émané, sont irrévocablement exclus du droit de connoître de ces contestations, & à plus forte raison du droit de donner atteinte à l'arrêt de la chambre à laquelle le droit exclusif de les juger définitivement a été attribué.

4°. La voie de Révision est-elle ouverte contre un arrêt rendu sur une question de dixme entre le décimateur & un décimable ? Il a été jugé pour l'affirmative par arrêt du 6 novembre 1741, entre le comte de Raimbaucourt, demandeur en proposition d'erreur contre un arrêt du 18 mai 1740, & le prieur de Flers, défendeur. Ce dernier fondoit sa fin de non recevoir sur l'article 2 de l'édit que nous examinons : il porte en effet, comme on l'a vu, que la Révision ne doit pas être admise contre les arrêts *rendus en matière possessoire ;* & cette disposition paroissoit décisive contre le comte de Raimbaucourt. Mais on a considéré que le placard du 13 octobre 1520, rapporté au mot DIXME, attribue aux juges laïques la connoissance entière & absolue du fond même des procès qui s'élèvent entre les décimateurs & les décimables, touchant les dixmes insolites ; & de là on a conclu, que l'arrêt dont il s'agissoit ayant pour objet des dixmes prétendues insolites, on ne pouvoit le ranger dans la classe des arrêts *rendus en matière possessoire.*

5°. Que faudroit-il donc décider si la contestation étoit entre deux décimateurs qui se disputeroient respectivement le droit exclusif de recueillir une dixme ? En ce cas, l'arrêt devroit être considéré comme vraiment rendu *en matière possessoire :* mais seroit-il pour cela à couvert de la Révision ? Le parlement a jugé pour la négative par arrêt du 15 novembre 1769, au rapport de M. Remy Desjardins, entre le sieur de Saulty, curé de Bouvignies, demandeur en Révision, & le sieur Planel, doyen de la collégiale de Saint-Amé à Douai, défendeur. Le motif de cette décision a été, que si l'article 2 de l'édit excepte de la Révision les arrêts *rendus en matière possessoire*, c'est parce qu'ils ne préjudicient pas au fond du droit des parties, & que par cette raison on doit les mettre sur la même ligne que les arrêts *réparables en définitive*, à l'égard desquels il ne peut échoir de Révision ; mais que de là même il résulte que l'article 2 de l'édit doit être restreint aux arrêts rendus sur le possessoire profane, puisque les arrêts qui jugent le possessoire ecclésiastique ont un effet absolument définitif, & que les parties contre lesquelles ils sont rendus ne peuvent plus renouveler la question au pétitoire.

6°. Cette raison s'applique également aux arrêts rendus sur complainte en matière bénéficiale. Cependant M. le président Dubois d'Hermanville, page 279, soutient qu'ils ne sont pas susceptibles de Révision ; & la cour le jugea ainsi par arrêt du 13 décembre 1718, au rapport de M. de Cambrone. Les sieurs Couvreur & Raule se disputoient un canonicat du chapitre de Saint Pierre à Cassel. Le sieur Couvreur avoit été déclaré non recevable & non fondé pas sentence du présidial de Bailleul du 26 novembre 1714. Il en avoit interjeté appel ; & par arrêt du 10 juillet 1715, il s'étoit fait maintenir & garder *dans le droit & possession de la chanoinie & prébende dont il étoit question.* Le sieur Raule entreprit contre cet arrêt la voie de Révision, & il obtint à cet effet des lettres de proposition d'erreur le 3 juillet 1717. De son côté, le sieur Couvreur soutint la Révision inadmissible, par la raison que l'article 2 de l'édit comprenoit dans sa disposition les arrêts rendus en matière possessoire bénéficiale. La cause portée à l'assemblée des chambres, il intervint arrêt le 13 décembre 1718, par lequel le sieur Raule fut « déclaré non recevable dans sa demande, fins & conclusions, & condamné à l'amende & aux dépens ».

La question se représenta en 1744. On a déjà dit quelque chose de l'espèce qu'il s'agissoit de décider. Le sieur Vergriette s'étoit rendu demandeur au présidial de Bailleul, *par commission de maintenue ecclésiastique* du 2 décembre 1738, & il avoit été déclaré non fondé ni recevable par sentence du 20 février 1740. La cause portée à la cour, le sieur Vergriette avoit joint à son appel simple un appel comme d'abus incident ; mais il n'en avoit tiré aucun fruit ; la sentence avoit été confirmée, & son appel comme d'abus proscrit par arrêt du 27 juillet 1741. C'étoit contre cet arrêt qu'il prenoit la voie de Révision, &, comme on l'a dit plus haut, on lui opposoit deux fins de non recevoir. Voici le dispositif de l'arrêt qui fut rendu en conséquence le 16 avril 1744. « La cour.... ordonne aux parties de » se retirer pardevers le roi pour avoir une déclaration de sa volonté sur l'interprétation de l'article 2 de l'édit des Révisions, qui excepte des » arrêts dont on pourra intenter Révision, ceux » rendus en matière possessoire, à effet de savoir » si les arrêts rendus sur pleine maintenue en matière bénéficiale sont compris dans cette exception ».

Il paroît que cet arrêt n'eut point de suite ; du moins est-il certain que le roi ne rendit point de déclaration : la difficulté demeura donc indécise ; mais elle ne pouvoit pas manquer de renaître, & c'est effectivement ce qui arriva en 1775, dans une instance

instance de Révision, entre le sieur Delporte, demandeur, & le sieur Courtin, défendeur. Il s'agissoit, comme nous l'avons dit dans une addition à l'article DÉVOLUT, d'un bénéfice qui avoit été adjugé au sieur Courtin par jugement du conseil supérieur de Douai. Le sieur Delporte ayant demandé la Révision de ce jugement, le sieur Courtin a soutenu qu'il y étoit non recevable, & il a cité, à l'appui de sa prétention, les arrêts de 1718 & 1744, que nous venons de rappeler. Mais tous ses efforts ont été inutiles; la cour, déterminée par les mêmes motifs qui avoient dicté son arrêt du 15 novembre 1769, concernant la pleine maintenue en matière de dixmes, a rendu, le 11 décembre 1775, un arrêt par lequel le sieur Courtin a été débouté de sa fin de non recevoir, & condamné aux dépens.

Il est à croire que cet arrêt fixera pour toujours la jurisprudence sur la question qu'il a décidée.

Au reste, même en matière profane, il ne faut pas prendre à la lettre la défense que fait l'article 2 de l'édit de prendre la voie de Révision contre les arrêts rendus en matière possessoire. Le sieur Remy, seigneur de Cantin, avoit fait réformer, par arrêt de Révision du 19 juillet 1745, un arrêt du 12 juillet 1742, qui « gardoit & maintenoit les manans, » habitans & communauté dudit Cantin dans le » droit & possession de faire paître leurs bestiaux » sur les monts dont il étoit question au procès ». Les habitans se pourvurent en cassation au conseil, & entre autres moyens, soutinrent qu'on n'avoit pu, sans contrevenir à l'article 2 de l'édit, réviser un arrêt qui avoit simplement prononcé sur la possession dans laquelle ils étoient.

Le sieur Remy répondit que l'article 2 de l'édit ne devoit s'entendre que du possessoire ordinaire, pur & simple; qu'à la vérité un arrêt rendu sur une pareille matière n'étoit point sujet à Révision, parce qu'il étoit réparable au pétitoire; mais que, dans l'espèce, il ne s'agissoit pas d'un possessoire de ce genre; qu'on n'avoit plaidé sur la possession, qu'en la considérant comme la base de la propriété contestée; que d'ailleurs l'arrêt de 1742 n'avoit pas seulement maintenu les habitans dans leur possession de faire paître leurs bestiaux sur le terrein contentieux, mais encore dans le droit d'en user ainsi.

Ces raisons étoient trop victorieuses pour ne pas triompher du moyen de cassation contre lequel on les opposoit. Par arrêt du 20 août 1768, le conseil débouta la communauté de Cantin, & la condamna aux dépens.

7°. Les arrêts interlocutoires qui sont réparables en définitive, ne peuvent pas, aux termes de l'article 2 de l'édit, faire la matière d'une Révision.

On a prétendu, en conséquence de cette disposition, faire déclarer non recevable la demande en Révision d'un arrêt du 9 août 1723, qui avoit admis les chanoinesses de Meubeuge « à vérifier par » turbes ou autrement, que, suivant l'usage du » Hainaut, les créanciers qui ne se sont point » opposés à l'adjudication d'une terre décrétée en » vertu d'un rapport à loi postérieur à leur arrêt, » peuvent, nonobstant ledit décret sur lequel ils » n'ont pas été spécialement assignés, faire mettre » ladite terre en régie, pour être payés de leurs » prétentions, en vertu dudit arrêt, sauf au défen- » deur (le comte de Vanderburg) sa preuve con- » traire; pour ce fait, être fait droit suivant l'ar- » rêté de ce jour, dépens réservés ».

Le comte de Vanderburg s'étant pourvu en Révision contre cet arrêt, les chanoinesses de Maubeuge ont soutenu qu'il ne pouvoit y être admis. L'arrêt est interlocutoire, disoient-elles, il tombe donc dans la disposition précise de l'article 2 de l'édit, & par conséquent on ne peut le réviser. En vain le demandeur se fonde-t-il sur l'arrêté dont il est fait mention dans l'arrêt, & dont il a obtenu communication à force d'importunités & de requêtes; cet arrêté ne peut écarter la fin de non recevoir qu'on lui oppose, 1°. parce qu'il faut, avant d'intenter une Révision, qu'il y ait un arrêt définitif; 2°. parce qu'on lui a déclaré, par une écriture du 22 octobre 1725, qu'on n'entendoit pas se prévaloir de l'arrêté; 3°. parce qu'il a seulement conclu à ce qu'il fût dit qu'erreur étoit intervenue dans l'arrêt. Nonobstant ces raisons, la cour, par arrêt du 11 juilet 1731, a admis la demande en Révision, & a fait droit en conséquence.

La déclaration des chanoinesses de ne pas se prévaloir de l'arrêté, sembloit cependant faire rentrer l'arrêt dans la classe des jugemens interlocutoires réparables en définitive, & par cela seul le mettre à l'abri de la Révision. Mais on a sans doute considéré que si cette déclaration ôtoit à l'arrêté le caractère immuable qu'il avoit par lui-même, elle n'empêchoit pas qu'il ne formât un préjugé très-avantageux pour les parties à qui il étoit favorable, & dès-lors le préjudice que causoit à la partie adverse l'arrêt dans lequel il en étoit fait mention, ne pouvoit être regardé comme réparable en définitive.

C'est par la même raison qu'un arrêt du 20 février 1741, rendu au rapport de M. Maresçailles de Caffort, a décidé que M. Dubois d'Haveluy, conseiller au parlement, étoit recevable à demander la Révision d'un arrêt du 13 août 1739, qui, *sans avoir égard à l'usage* en vertu duquel il soutenoit qu'un père ou une mère remarié ne perd point la tutelle légitime de ses enfans de premières noces, avoit ordonné *que les échevins de Douai, à la diligence de leurs procureurs-syndics, seroient tenus de donner un projet de réglement pour pourvoir aux intérêts des mineurs dont les pères ou mères sont, étoient, ou seroient remariés dans l'étendue de ladite ville & échevinage de Douai, pour, ce projet communiqué au procureur général du roi & rapporté à la cour, être homologué par la cour, ainsi qu'il appartiendroit, auquel réglement les parties seroient tenues de se conformer.* Le sieur Dervillers sou-

tenoit que l'arrêt n'étoit pas ſuſceptible de Réviſion, parce qu'il ne contenoit qu'un interlocutoire, & que d'ailleurs il avoit été rendu du propre mouvement de la cour, & par des conſidérations de bien public. M. Dubois d'Haveluy répondoit que l'interlocutoire même lui cauſoit un préjudice irréparable en définitive, en ce que l'arrêt proſcrivoit l'uſage en vertu duquel il réclamoit une tutelle légitime, & faiſoit dépendre ſon ſort d'un réglement qui, dans l'ordre naturel des choſes, n'eût pu avoir d'effet que pour l'avenir.

Il a encore été jugé par arrêt du mois d'avril 1775, au rapport de M. de Caſtéele, depuis procureur général, que les habitans de Condekerque n'étoient pas fondés dans la fin de non recevoir qu'ils oppoſoient à la demande en Réviſion formée par les abbé & religieux de Berg-Saint-Winox, contre un jugement du conſeil ſupérieur de Douai, qui avoit ordonné à ceux-ci de faire preuve de leur poſſeſſion quarantenaire de percevoir une dixme conteſtée. Voyez l'article DIXME.

On voit par ces déciſions, qu'on ne doit pas en cette matière regarder comme réparables en définitive, les arrêts interlocutoires qui forment des préjugés pour le fond; & que la Réviſion doit en être admiſe.

Il en eſt autrement des arrêts interlocutoires qui ne préjugent rien. Le ſieur le Ducq d'Eth, après avoir obtenu contre le prince de Ligne l'arrêt du 27 février 1739, que nous avons rapporté à l'article MAIN-MISE, en pourſuivit l'exécution, & demanda en conſéquence que le prince de Ligne fût tenu de répondre au principal. Les parties ayant comparu ſur cette demande, le prince de Ligne offrit de vérifier que le ſieur le Duc d'Eth lui avoit donné une décharge. Le ſieur le Ducq d'Eth l'interpella de déclarer ſi c'étoit-là tout ce qu'il avoit à dire au principal. Le prince de Ligne ne répondit rien à cette interpellation, & fit entendre au contraire qu'il avoit d'autres moyens à faire valoir, mais qu'il ne les propoſeroit qu'au défaut de la preuve qu'il offroit. Là-deſſus le ſieur le Ducq d'Eth obſerva que les chartres du Hainaut & le ſtyle du parlement obligeoient les défendeurs de *répondre & conclure à toutes fins*, & en conſéquence il intervint arrêt le 14 août 1739, qui prononça en ces termes : « La » cour, ſans s'arrêter à l'incident formé par ledit » de Ligne, lui ordonne de répondre à toutes fins » au principal, dans le terme de l'ordonnance pé- » remptoirement, & le condamne aux dépens ». Le prince de Ligne prit des lettres de Réviſion contre cet arrêt; & ſoutint qu'erreur y étoit intervenue, en ce qu'il l'avoit privé de la preuve qu'il étoit en état de faire de l'exiſtence de la décharge dont il ſe prévaloit. Le ſieur le Ducq d'Eth répondit que l'arrêt ne régloit que la forme de l'inſtruction; que l'incident dont il avoit débouté le prince de Ligne, n'avoit pas eu pour objet la queſtion de ſavoir ſi la preuve dont il s'agiſſoit pouvoit ou ne pouvoit pas être admiſe, mais bien celle de ſavoir ſi un défendeur eſt recevable à propoſer chacune de ſes exceptions ſéparément, & peut forcer ſon adverſaire à eſſuyer ſur chacune un procès particulier; que l'arrêt, en adoptant la négative, avoit certainement bien jugé; qu'en tout cas, c'étoit un arrêt de pure inſtruction, & qu'à ce titre il étoit à couvert de la Réviſion.

Sur ces raiſons, arrêt du 5 décembre 1742, au rapport de M. Vandermeeſch, qui déclare que Réviſion n'échet, & condamne le prince de Ligne aux dépens.

8°. Les tribunaux inférieurs du reſſort du parlement de Flandre peuvent ils réviſer leurs jugemens, dans les cas où il n'en échet point d'appel? Il n'y a aucun doute ſur la négative. Dès qu'un juge a prononé définitivement ſur une conteſtation, il a conſommé tout ſon pouvoir, & il ne peut plus toucher à ſon jugement, à moins qu'il n'y ſoit autoriſé par une loi particulière. Or il n'y a aucune loi qui ait étendu aux ſiéges inférieures du reſſort du parlement de Flandre, la faculté accordée à cette cour de réviſer ſes propres déciſions; & ils ne peuvent donc pas ſe l'arroger d'eux-mêmes.

C'eſt ſur ce fondement qu'un arrêt du 17 février 1718, rendu ſur le réquiſitoire de M. le procureur général, caſſa un réglement fait le 6 juin 1714 par les officiers du ci-devant conſeil provincial de Valenciennes, pour introduire dans leur ſiége la Réviſion des jugemens qu'ils rendoient en dernier reſſort, & leur fit défenſes d'admettre aucune propoſition d'erreur, à peine de tous dépens, dommages & intérêts des parties.

9°. Peut-on valablement renoncer au droit de faire réviſer un arrêt avant qu'il ne ſoit rendu? Voici ce que dit là-deſſus Deghewiet dans ſes inſtitutions au droit belgique, partie 4, titre 4, §. 3, article 12 : « Si avant qu'un arrêt fût rendu, on » avoit promis de s'y tenir, & que d'avance on » eût renoncé à la Réviſion, on pourroit néanmoins » en revenir & intenter la Réviſion. Il en a été » ainſi décidé au parlement de Flandre par Ré- » viſion en 1700, entre le comte de Corroy pour » lequel j'avois écrit, & la comteſſe de Zwe- » veghem, en déclarant qu'erreur étoit intervenue » dans l'arrêt du 20 juillet, qui en avoit décidé » autrement.

Article 3. *La demande en Réviſion ne pourra ſuſpendre l'exécution des arrêts contre leſquels elle aura été obtenue, ni pour le principal, ni pour les dépens, dommages & intérêts, & ne ſeront données par notredite cour de parlement aucunes défenſes ni ſurſéances en aucun cas, pour quelque cauſe & ſous quelque prétexte que ce puiſſe être.*

Cet article a fait naître pluſieurs queſtions. La partie qui a obtenu un arrêt dont elle ſe propoſe d'intenter la Réviſion, parce qu'il ne lui a pas adjugé la ſomme entière qu'elle demandoit, peut-elle le mettre à exécution pour la ſomme adju-

gée, en protestant de le faire réviser quant au surplus? On a soutenu la négative dans une espèce rapportée par M. Desjaunaux, tome 2, §. 234. Ceux contre qui l'arrêt avoit été rendu, prétendoient que la protestation de le faire réviser étoit incompatible avec l'exécution qu'on cherchoit à lui donner. Mais on répondoit que le moins étant renfermé dans le plus, il n'y avoit point de contradiction à exécuter un arrêt qui adjugeoit moins qu'on n'avoit demandé, & à en intenter la Révision pour le surplus. Par arrêt rendu le 14 juillet 1698, *consultis classibus*, il a été permis de passer outre à l'exécution, *sans préjudice aux fins de non recevoir que pourroient alléguer les défendeurs contre la Révision que l'impétrant de l'arrêt dont il s'agissoit voudroit intenter.*

Cette cause de non-préjudice annonce qu'on douta, lors de cet arrêt, si la protestation de se pourvoir en Révision contre un arrêt qu'on exécute, conserve réellement le droit de le faire réviser. Mais depuis, la question a été décidée *in terminis* par arrêt du 7 avril 1707, rapporté dans le recueil du magistrat cité, tome 4, §. 116. Un arrêt du 9 avril 1704 avoit débouté le sieur Taviel de sa demande en rejet de plusieurs actes contre lesquels il s'étoit inscrit en faux, sauf à lui de tirer au principal telle induction qu'il jugeroit à propos du défaut d'en produire les minutes, & lui avoit ordonné de donner ses moyens de faux dans le terme légal. Le sieur Taviel s'étant pourvu en Révision: le comte de Souastre, au profit duquel l'arrêt avoit été rendu, soutint qu'il y étoit non recevable, par la raison qu'il avoit acquiescé & donné pleine exécution à cet arrêt; qu'en effet, il avoit fourni ses moyens de faux dans le terme qui lui avoit été prescrit, & qu'il s'étoit même prévalu du défaut de représentation des minutes. Le sieur Taviel répondoit, suivant M. Desjaunaux, « qu'avant d'exécuter l'arrêt, il avoit protesté (par » acte passé devant notaires, mais tenu secret) que » la nécessité où il se trouvoit de l'exécuter, ne » pourroit préjudicier au dessein qu'il avoit de se » pourvoir en Révision; qu'en tout cas, l'exécu- » tion même volontaire d'un arrêt n'empêchoit » point une partie d'en intenter Révision, puisque, » suivant l'édit des Révisions, article 3, la demande » même en Révision ne pouvoit pas suspendre l'exé- » cution d'un arrêt; qu'il n'avoit point intenté » Révision de l'arrêt, en ce qu'il lui avoit permis » de tirer telle induction qu'il trouveroit convenir, » du défaut de produire & représenter les minutes, » mais seulement en ce qu'il avoit été débouté de » son soutenement, savoir, que les titres du comte » de Souastre devoient être rejetés du procès, faute » par lui d'en représenter les minutes, conformément » à l'ordonnance; qu'ainsi il avoit pu, sans craindre » de se préjudicier, tirer toutes les inductions qu'il » avoit pu de ce défaut. — Par ces raisons, il fut jugé » presque d'une voix, que le comte de Souastre n'étoit » pas fondé dans ses fins de non recevoir ».

On a été plus loin depuis, & l'on a jugé que le défaut de protestation n'empêche pas de se pourvoir en Révision contre un arrêt qu'on a été forcé d'exécuter.

Les sieur Barbieux & Descamps avoient compromis sur cinq procès, avec promesse de s'en tenir à la sentence arbitrale qui interviendroit, & renonciation formelle au droit d'en appeler. Nonobstant cette convention, les sieurs Descamps, mécontens de la décision des arbitres, en ont interjeté appel; les sieurs Barbieux ont demandé qu'ils y fussent déclarés non recevables; mais par arrêt du 27 mai 1778, la cour les a déboutés de leur fin de non recevoir, & a déclaré qu'il seroit procédé au jugement de l'appel. En exécution de cet arrêt, les sieurs Descamps ont poursuivi l'instruction & le jugement des cinq procès, & ont obtenu successivement cinq arrêts favorables. Dans l'espérance de les faire crouler tous, les sieurs Barbieux ont pris le parti d'attaquer l'arrêt du 27 mai 1778, & ils ont pris à cet effet des lettres de Révision: mais on a prétendu qu'ils n'étoient point recevables, parce qu'ils avoient exécuté l'arrêt purement & simplement, en instruisant & laissant juger sans protestation les cinq procès dont il s'agissoit. Les sieurs Barbieux se sont bornés à répondre que le défaut de protestation ne pouvoit produire une fin de non recevoir dans une matière où l'exécution étoit forcée. Par arrêt du 15 mars 1779, au rapport de M. Van-Rode, les sieurs Descamps ont été déboutés de leur fin de non recevoir, & il a été ordonné qu'il seroit procédé au jugement de Révision.

Article 4. *La Révision sera intentée dans les deux ans, à compter du jour de l'arrêt contre lequel on voudra se pourvoir, passé lequel temps elle ne sera plus reçue.*

Cet article laisse douter si les deux ans doivent courir du jour où l'arrêt a été rendu, ou seulement du jour de la signification qui en a été faite. La question s'est présentée en 1703, & par arrêt du 11 décembre, il a été jugé, dit M. Pollet, « que » le terme de deux ans court du jour de l'arrêt, » quoiqu'il n'ait point été signifié. On a suivi à » la lettre la disposition de l'article 2 de l'édit ».

M. Pollet ajoute que « l'on peut douter si cet » édit ne suppose pas que les arrêts se prononcent » à la cour comme dans les autres parlemens ». Mais nous pouvons assurer que ce doute seroit mal fondé, puisqu'au temps de la rédaction de l'édit, la formalité de la prononciation étoit abolie dans les tribunaux de l'intérieur du royaume. *Voyez* l'article 7 du titre 26 de l'ordonnance de 1667.

Nous convenons cependant que la question jugée par l'arrêt que cite M. Pollet, n'est pas sans difficulté: on peut y opposer, par exemple, les décisions qui ont établi qu'en matière de retrait, le délai, pour rembourser après l'adjudication, ne commence à courir que du moment de la signification du jugement rendu sur procès par écrit (1);

(1) Voyez l'article RETRAIT LIGNAGER, sect. 10, §. 3 quest. 1.

mais auſſi nous pouvons répondre qu'on a été obligé d'en décider ainſi, parce que le délai du rembourſement eſt très-court, & que ſi on l'eût fait courir de l'inſtant même où le jugement a été rendu, on eût preſque toujours expoſé le retrayant à le laiſſer écouler, ſans ſavoir ſi le retrait lui étoit adjugé ou non. Le temps de la Réviſion au contraire eſt aſſez long pour que les parties contre leſquelles un arrêt a été rendu, puiſſent en prendre connoiſſance ſans le ſecours de la ſignification.

Dans tous les cas, il eſt bien certain que le défaut d'ajournement à domicile dans les deux ans du jour de l'arrêt, n'empêche pas que la demande en Réviſion ne ſoit admiſſible, lorſqu'il a été réparé, & par un ajournement à procureur dans ce terme précis, & par un ajournement à domicile dans les deux ans de la ſignification de l'arrêt. C'eſt ce qui a été jugé le 16 février 1780, au rapport de M. de Ranſt de Berchem. Le ſieur & la dame Rogier demeurant à Maubeuge, étoient demandeurs en Réviſion d'un arrêt rendu le 5 août 1776, au profit des ſieurs Picquery & Balicq de Sciry: leurs lettres avoient été ſignifiées à procureur dans les deux ans de cet arrêt, & à domicile dans les deux ans de la ſignification qui leur en avoit été faite. On tiroit de là une fin de non recevoir à laquelle ils oppoſoient deux moyens ſubordonnés l'un à l'autre. Ils ſoutenoient, 1°. que le défaut d'avoir ſignifié les lettres de Réviſion au domicile du défendeur dans le terme légal, ne forme point une fin de non recevoir, lorſqu'il eſt ſuppléé par une ſignification faite dans le temps utile au domicile du procureur. 2°. Ils ajoutoient, qu'en tout cas les deux ans ne pouvoient être cenſés avoir couru que du jour de la ſignification de l'arrêt; & qu'ainſi, en ſuppoſant même que l'ajournement donné à procureur fût nul, on ne pouvoit au moins regarder que comme fait à temps, celui qui avoit été donné à domicile. Par arrêt du 16 février 1780, la cour a debouté les ſieurs Picquery & Balicq de Sciry de leur fin de non recevoir, & a déclaré qu'il ſeroit procédé au jugement de la Réviſion. Le motif de cette déciſion a été, que les ſieurs Picquery & Balicq de Sciry ayant comparu ſur l'aſſignation qui leur avoit été donnée au domicile de leur procureur, ils ne pouvoient qu'être non recevables à diſcuter ſi cette aſſignation étoit valable ou nulle en ſoi; & l'on s'eſt conformé en cela à un arrêt ſemblable qui avoit été précédemment rendu entre l'abbaye d'Anchin & le ſieur Luberton. Voyez l'article NULLITÉ.

Lorſque les deux ans tombent dans un temps de vacation, ſont-ils prorogés de droit juſqu'à la rentrée de la cour? J'ai eu ſous les yeux un arrêt dont j'ai oublié la date, mais qui très-sûrement décidoit pour la négative; & cela doit ſouffrir d'autant moins de difficulté, que, ſuivant la juriſprudence du parlement de Flandre, le temps, même pour relever l'appel d'une ſentence, court pendant les vacations (1).

Quelque préciſe que ſoit la défenſe de l'édit d'admettre les Réviſions après les deux ans, elle ne laiſſe pas de ſouffrir quelques exceptions.

1°. Deghewiet, à l'endroit cité, dit que « les » délais preſcrits en matière de Réviſion, par rapport aux formalités qu'il faut obſerver, ne courent point durant le temps que les parties ſont » en terme d'accommodement. M. du Fief (ajoute-t-il) en rapporte un arrêt rendu au grand conſeil » de Malines le 23 mai 1641 ».

2°. M. Desjaunaux, tome 4, §. 194, met en principe, que « les deux ans pour intenter Réviſion » d'un arrêt, fixés par l'édit du mois d'avril 1688, » ne courent point pendant la guerre contre les » ſujets ennemis de l'état ». Voici l'eſpèce des arrêts ſur leſquels eſt appuyée cette aſſertion.

Le ſieur Bruning & la demoiſelle Libot, ſon épouſe, demeurant à Wetzlar, avoient été évincés, par arrêt de la cour du 17 mars 1702, de pluſieurs immeubles ſitués dans la châtellenie de Lille: le 17 juin 1711, ils levèrent des lettres de Réviſion pour le faire rétracter; &, comme l'on devine bien, on ne manqua point de ſoutenir qu'ils venoient à tard. Leur réponſe nous eſt retracée en ces termes par M. Desjaunaux: « Bruning diſoit que la » France, par la déclaration de guerre du 3 juillet » 1702, ayant interdit tout commerce & toute » communication avec les ſujets de l'Empire & de » la Hollande, ſous peine de la vie, il ne lui » avoit pas été poſſible d'intenter la Réviſion pendant la guerre; que la ville de Lille n'avoit » pas été plutôt ſubjuguée par les alliés, qu'il s'y » étoit rendu pour agir; ce qu'il n'avoit pu faire » d'abord, parce que les états généraux n'avoient » établi aucun tribunal pour s'y pourvoir.....» qu'enfin, au beſoin, il avoit obtenu des lettres » de relief de laps de temps .....» Sur ces raiſons, arrêt intervint le 16 février 1713, à la *cour ſupérieure* établie à Lille par les états généraux de Hollande, qui entérina les lettres de relief de Bruning, débouta les parties adverſes de leur fin de non recevoir, & ordonna qu'il ſeroit procédé au jugement de la Réviſion, dépens compenſés. La ville de Lille étant rentrée ſous l'obéiſſance du roi, on ſe pourvut en réviſion contre ce jugement. Mais, par arrêt du 20 février 1714, le parlement de Flandre déclara qu'erreur n'y étoit intervenue, & condamna les demandeurs à l'amende & aux dépens.

Articles 5 & 6. *Défendons aux greffiers de rendre après les jugemens des procès, les ſacs & pièces aux parties, à moins qu'elles ne renoncent à pouvoir propoſer erreur ou obtenir Réviſion, ou qu'il ne ſe ſoit écoulé deux années, à compter du jour de l'arrêt. — Pourront néan-*

(1) M. Pollet, part. 3, §. 6.

moins leſdites parties retirer dans leſdites deux années les titres originaux, pièces & écritures par elles produites, en laiſſant à leur place des copies collationnées d'icelles en vertu d'arrêt de notredite cour, parties préſentes ou dûment appelées, à moins que notredite cour ne jugeât que leſdits titres, pièces ou écritures qu'on voudroit retirer, fuſſent de telle conſéquence qu'elles duſſent néceſſairement demeurer au procès.

Il n'y a dans ces diſpoſitions aucune peine prononcée contre les parties qui les enfreignent; néanmoins on a prétendu trois fois en faire réſulter la déchéance du droit de ſe pourvoir en Réviſion; mais trois fois ce ſyſtême a été rejeté. Par le premier arrêt du 7 avril 707, il a été jugé, ſuivant M. Deſjaunaux, tome 4, §. 106, « qu'une perſonne n'eſt » pas exclue de pourſuivre la Réviſion, pour avoir » enlevé du greffe quelques écritures ſecrètes de ſa » partie, & en avoir pris communication, quoique » cela méritât répréhenſion, ſi le fait étoit vrai ».

Dans l'eſpèce du ſecond arrêt rendu le 20 février 1741, au rapport de M. Mareſcailles de Caffort, le ſieur Dervillers, procureur-ſyndic de la ville de Douai, ſoutenoit que M. Dubois d'Haveluy, conſeiller au parlement, avoit renoncé de fait à la Réviſion, en retirant ſes pièces du greffe avant que les deux années ne fuſſent écoulées. Mais par l'arrêt cité, « la cour, ſans s'arrêter aux fins de non re- » cevoir propoſées par ledit Dervillers, a ordonné » qu'il ſeroit procédé au jugement de la Réviſion » dont il s'agiſſoit, & a condamné ledit Dervillers » aux dépens ».

Par le troiſième arrêt rendu en juillet 1753, au rapport de M. de Francqueville de Fontaines, le ſieur Crépy, marchand à Lille, a été débouté de la fin de non recevoir qu'il oppoſoit à une Réviſion intentée par le ſieur le Maître, ſur ce que l'un des greffiers avoit confié pendant quelque temps à l'avocat de celui-ci les pièces originales du procès.

Voici de quelle manière le ſieur le Maître réfutoit cette fin de non recevoir : « L'art. 6 de l'édit « ne s'adreſſe point aux parties, mais aux greffiers; » il ne défend point aux parties de retirer leurs » pièces quand les greffiers veulent bien les leur » rendre ſans les remplacer par des copies colla- » tionnées; ce ne ſont donc pas les parties, mais » les greffiers qui manquent, lorſqu'ils remettent » les pièces du procès dans le terme fatal. — Le » même article ne prononce point la peine de dé- » chéance contre les plaideurs qui y contreviennent; » or il eſt de maxime qu'on ne ſupplée jamais » dans les lois, les peines qui n'y ſont pas ex- » primées, & ſur-tout une peine auſſi grave que » le ſeroit la privation du droit de demander » juſtice. — Quand le légiſlateur a voulu que ce » qu'il ordonnoit touchant les formalités de la Ré- » viſion, fût obſervé à peine de déchéance, il l'a » déclaré en termes poſitifs..... Cette peine ne » ſe trouve pas exprimée dans l'article 6; c'eſt donc » une marque que le légiſlateur n'a point eu deſſein » de la prononcer; ou plutôt c'eſt une preuve » qu'il n'a entendu parler qu'aux greffiers dans cet » article. — En vain objecte-t-on que ſi une partie » qui retire ſimplement ſes pièces, n'étoit pas dé- » chue de Réviſion, les diſpoſitions des art. 6 & 7 » deviendroient inutiles; en vain cherche-t-on à faire » ici l'applicatioe de la loi 5, C. *de legibus* (1). » — Tout cela ne rend pas la fin ne non recevoir » plus plauſible. D'un côté, le fait des greffiers » ne regarde point les parties; de l'autre, la loi » citée n'annulle que les actes faits au mépris » de la défenſe du légiſlateur. Et ce ne ſont point » là des raiſons pour faire ſuppléer, dans un ar- » ticle de l'ordonnance, une peine de déchéance » qui n'y eſt point portée ».

Le parlement a fait, ſur l'exécution des deux articles dont il s'agit, trois réglemens qu'il eſt bon de connoître.

Le premier eſt du 30 janvier 1689. Il porte, comme on le voit dans le recueil de M. de Baralle, §. 10, « que ſi, pendant les deux ans limités par » l'ordonnance pour pouvoir intenter Réviſion, l'une » ou l'autre des parties veut retirer du greffe les » pièces du procès jugé, à l'effet de faire taxer les » dépens, elle le pourra faire, pourvu qu'elle faſſe » aſſigner les procureurs des parties, pour être pré- » ſens à la levée deſdites pièces, deſquelles il ſera » fait un inventaire pertinent, ſigné du greffier & » des procureurs des parties, & toutes les pièces » du procès ſeront en tête cotées & paraphées, » même toutes les pages, ſi l'une des parties le » requiert, en avançant les frais à ce néceſſaires ».

Par le ſecond réglement qui eſt inſéré dans le recueil de M. Dubois d'Hermanville, §. 10, ſous la date du 22 février 1690, il a été déclaré « qu'il » étoit permis de retirer les originaux des titres en » flamand du greffe dans les deux années, en y » laiſſant les traductions qui ont été faites avant » l'arrêt, ſauf à rapporter les originaux en cas de » Réviſion, & pourvu que le retrait en ſoit fait du » greffe, partie préſente ou dûment appelée ».

Le troiſième réglement eſt du 25 octobre 1741; il ordonne « que l'article 5 de l'édit du mois d'avril » 1688, concernant les Réviſions, ſera exécuté ſelon » ſa forme & teneur; en conſéquence fait très-ex- » preſſes inhibitions & défenſes aux greffiers de la- » dite cour de rendre, après les jugemens des » procès, les ſacs & pièces aux parties, à moins » qu'elles ne renoncent à pouvoir propoſer erreur » ou obtenir Réviſion, ou qu'il ne ſe ſoit écoulé » deux années, à compter du jour de l'arrêt, à » peine contre leſdits greffiers de tous dépens, dom- » mages & intérêts des parties, & de 50 florins » d'amende à chaque contravention, laquelle » amende ſera encourue ſans autre déclaration ou

(1) Voyez ce qu'on a dit ſur cette loi au mot NULLITÉ.

» jugement que le préſent arrêt, & ſans préjudice » à plus grande peine, s'il y échet ».

Article 7. *La partie qui voudra ſe pourvoir par propoſition d'erreur, ſera tenue, avant toute choſe, de conſigner au greffe de notredite cour la ſomme de* 120 *florins; & rapportant la quittance de ladite conſignation, il lui ſera expédié par la chancellerie établie près ledit parlement, des lettres qui contiendront ſommairement les raiſons & moyens de Réviſion.*

La conſignation preſcrite par cet article ne ſe fait plus au greffe: depuis qu'il exiſte au parlement de Flandre un receveur des amendes, c'eſt entre ſes mains que l'on conſigne pour la Réviſion, comme pour l'appel, pour la requête civile & pour l'inſcription de faux.

L'obligation d'inſérer dans les lettres de Réviſion les moyens ſur leſquels on prétend propoſer erreur, eſt calquée ſur celle d'inſérer dans les lettres de requête civile, les ouvertures qu'on entend faire valoir; & ce qu'il y a de remarquable, c'eſt qu'elle eſt écrite dans tous les réglemens qui parlent de la Réviſion.

Une ordonnance de Philippe IV de l'an 1334, rapportée dans la conférence de Guénois, tome 1, livre 7, titre 11, veut que le demandeur en Réviſion expoſe ſes moyens d'erreur par écrit, & les mette ſous les yeux des maîtres des requêtes ou des autres officiciers à qui appartient la conceſſion de ces ſortes de lettres; & cela, ajoute-t-elle, pour qu'on puiſſe juger s'il y a lieu de les accorder ou de les refuſer, & que le demandeur ne puiſſe pas, après les avoir obtenues, changer ou amplifier ſes moyens au préjudice de la partie contre laquelle il ſe pourvoit en Réviſion (1).

Le ſtyle du grand conſeil de Malines porte également, « que ceux qui voudroient propoſer erreur » contre arrêt donné audit grand conſeil, ſeront » tenus, en dedans deux ans de la prononciation » dudit arrêt, préſenter leur requête, contenant » leurs moyens & raiſons par leſquels ils veulent » maintenir ladite erreur ».

L'article 4 du chapitre 55 des chartres de Hainaut nous offre la même diſpoſition: « Ceux qui » ſe voudront pourvoir par ladite voie de Révi- » ſion, ſeront tenus préſenter requête en notredite » cour (de Mons), *contenant les raiſons & moyens* » *par leſquels ils diront être intervenu erreur* » *eſdits arrêts*, conſigner le double de l'amende » du fol appel, faire convenir & ajourner partie » adverſe .... *le tout en dedans un an après* » *la prononciation dudit arrêt, à peine d'en* » *être forclos & débouté à jamais* ».

Mais quelle eſt la peine du demandeur en Réviſion qui ne fait pas inſérer dans les lettres ſes moyens d'erreur? Il paroît, d'après le texte qu'on vient de tranſcrire, que les chartres de Hainaut le privent du droit de pourſuivre ſa Réviſion, principalement s'il a laiſſé paſſer le temps fatal ſans réparer l'omiſſion qu'il avoit faite.

Mais cette juriſprudence n'eſt-elle pas particulière au conſeil ſouverain de Hainaut? Ce qu'il y a de certain, c'eſt qu'un arrêt du 17 janvier 1671 a jugé qu'elle ne devoit pas avoir lieu au grand conſeil de Malines. Voici l'eſpèce de cet arrêt, telle qu'elle eſt rapportée par M. Dulaury, §. 84.

Baudry de Roiſin, baron de Selles, & conſorts, avoient préſenté à ce tribunal une requête expoſitive, qu'ils avoient ſoutenu contre Frédéric-Magnus Wildt Rheingrave, un procès dans lequel ils avoient été déclarés non recevables & mal fondés, par arrêt du 23 mars 1667; qu'il étoit intervenu dans cet arrêt pluſieurs erreurs, & même une nullité, *ainſi qu'ils feroient apparoir par pluſieurs moyens & raiſons à déduire, requérant lettres de Réviſion & propoſition d'erreur.*

Le ſieur Rheingrave a ſoutenu que cet expoſé étoit inſuffiſant pour autoriſer une demande en Réſion; que les lettres expédiées en conſéquence, ne contenant aucun moyen d'erreur, ne pouvoient mériter la moindre conſidération, & que par conſéquent c'étoit le cas de déclarer les demandeurs purement & ſimplement non recevables.

Les demandeurs ont répondu que le défaut d'avoir libellé leurs moyens d'erreur dans leur requête, ne pouvoit emporter déchéance de la Réviſion; ils ont ajouté que, « pour éviter débat, » ils ſe ſervoient d'un écrit intitulé *raiſons &* » *moyens d'erreur* »; & comme la production de cet écrit étoit faite après les deux ans de l'arrêt, ils ont joint des lettres de relief de laps de temps.

Sur cette conteſtation, arrêt eſt intervenu le 17 janvier 1671, par lequel la fin de non recevoir a été rejetée, & la Réviſion admiſe.

« Mais, continue M. Dulaury, la cour & les » réviſeurs, procédant outre à la déciſion de la » matière principale, déclarerent, par arrêt du 25 » mars ſuivant, que, vu le procès & les mérites » d'icelui, enſemble les pièces, titres, munimens, » avertiſſemens, motifs de droits *hinc indè* exhi- » bés, *ſauf l'écrit de raiſons & moyens d'er-* » *reur deſdits impétrans, pour avoir été exhibé* » *contre ſtyle*, erreur n'étoit intervenue en l'arrêt » du 23 mars 1667 ».

En combinant ces deux arrêts, & en les appliquant à la forme de procéder qui a été établie pour le parlement de Flandre par l'édit de 1688, on peut, ce ſemble, en conclure qu'à la vérité

---

(1) *Voici les termes de cette ordonnance:*

Quæ quidem litteræ per hunc modum impetrabuntur, ut ille videlicet qui aſſerere intendit interveniſſe errores in arreſto, ipſos errores gentibus requeſtarum hoſpitii noſtri, vel aliis noſtris gentibus, per quas talia impetrare intendunt, tradant: ut ipſæ gentes noſtræ deliberare habeant & poſſint, ſi ut primâ facie apparere poteſt, gratiam errores proponendi concedere debeamus: qui quidem errores in ſcriptis traditi, ne pars quæ forſitan ad cautelam errores tradiderit, ipſos immutare valeat poſt gratiam impetratam.

le défaut de libeller les lettres de Réviſion ne les rend pas nulles, mais qu'il met le demandeur dans l'impuiſſance de donner ſes moyens d'erreur; qu'il le prive conſéquemment de la faculté qui lui eſt accordée par l'article 11, *de joindre un mémoire ſommaire de ſes moyens & raiſons*, & qu'ainſi il l'oblige de laiſſer juger la Réviſion ſur les écritures produites avant l'arrêt.

Peut-être, pour prouver que ce défaut doit emporter déchéance, dira-t-on que des lettres de requête civile qui ne contiendroient pas les ouvertures dont le demandeur entend faire uſage, ſeroient nulles, & ne pourroient mériter aucun egard.

Oui, elles ſeroient nulles; mais c'eſt parce que le légiſlateur l'a ainſi déclaré, tant par l'article 14 du titre 35 de l'ordonnance de 1667, que par l'article 12 de l'édit donné pour le parlement de Flandre en mars 1674. L'édit de 1688 ne porte rien de ſemblable; on ne doit donc pas préſumer que le roi ait voulu annuller les lettres de Réviſion qui ne ſeroient pas ſuffiſamment libellées.

Il y a d'ailleurs une raiſon bien plus forte pour obliger le demandeur en requête civile de faire inſérer ſes moyens dans les lettres, que pour aſſujettir à la même formalité le demandeur en Réviſion. Dans le premier cas, le défendeur ne peut connoître les moyens qu'il a à combattre, ſi on ne les lui communique; mais dans le ſecond, il les connoît aſſez par la procédure ſur laquelle a été rendu l'arrêt.

On a demandé ſi l'on pouvoit intenter la Réviſion de pluſieurs arrêts à la fois, en vertu d'une ſeule commiſſion & ſous la conſignation d'une ſeule amende.

Si l'on conſidère ce qui ſe pratique dans les autres matières, on ſe dira à ſoi-même que rien n'eſt plus commun que de voir des lettres de relief pour pluſieurs appels, des lettres d'appel comme d'abus contre pluſieurs actes ou jugemens, des lettres de reſciſion contre pluſieurs contrats.

A ne conſulter que les notions du bon ſens, on n'apperçoit aucun inconvénient de renfermer deux grâces, deux pouvoirs dans une ſeule & même expédition.

Les principes nous enſeignent bien que les voies d'appel, de reſtitution, de requête civile, de Réviſion ne s'ouvrent que par l'autorité & la grâce du roi; mais comme cela ſe trouve dans les lettres, il importe peu que ces lettres ſoient uniques ou doublées, pourvu que l'objet & la fin de la demande y ſoient également bien expoſés.

Ce ſeroit donc une ſubtilité puérile d'imaginer qu'une commiſſion de chancellerie épuiſât tout ſon effet au jugement d'une affaire, & ne pût plus opérer pour l'autre. L'édit de 1688 n'a rien de particulier ſur ce point: oſeroit-on dire que le légiſlateur n'a pas prévu qu'il pourroit y avoir Réviſion de pluſieurs arrêts dépendans les uns des autres? Non, ſans doute. Si donc il n'a pas exigé qu'on prît des lettres particulières contre chacun, c'eſt une preuve qu'on n'y eſt pas tenu à péril de déchéance; car les fins de non recevoir & les peines ne ſont pas arbitraires.

Ce que nous diſons de la commiſſion, il faut également le dire de la conſignation d'amende. L'article 7 de l'édit ordonne au demandeur en Réviſion de conſigner la ſomme de cent vingt florins; & l'article 26 déclare que s'il eſt débouté, cette ſomme ſera acquiſe au roi. Ces textes ne diſtinguent pas ſi l'on réviſe un ou pluſieurs arrêts; & puiſqu'ils ne parlent que d'une amende, il ſuffit de la conſigner: c'eſt ainſi qu'on n'en conſigne qu'une pour être reçu appelant comme d'abus de pluſieurs actes, jugemens, ou ordonnances.

Cet objet d'ailleurs ne paroît pas regarder les particuliers; l'amende doit tourner au profit du roi; &, aux termes de l'édit, il ſemble que la chancellerie eſt juge de ce préliminaire; c'eſt à elle qu'il faut rapporter la quittance, & dès-lors les lettres doivent être expédiées; il n'eſt pas beſoin d'attacher cette quittance ſous le contre-ſcel, ni de la faire ſignifier. Quoiqu'on en uſe ainſi dans la pratique, l'édit ne l'ordonne pas; il ne prononce pas même de peine pour le défaut de conſignation: la précaution que le légiſlateur a priſe de ne permettre à la chancellerie d'expédier les lettres que ſur le vu de la quittance, a paru ſuffiſante; & par conſéquent, dès-lors que les lettres ſont expédiées, le demandeur eſt cenſé en règle; ſon adverſaire n'a point à s'enquérir ſi la conſignation a été faite, c'eſt à la chancellerie à veiller aux droits du roi.

La juriſprudence du parlement de Flandre eſt conforme à ces principes. Le ſieur Huvino (dit M. Desjaunaux, tome 3, §. 8) avoit été condamné par trois arrêts, & n'avoit levé qu'une ſeule commiſſion de Réviſion: on ſoutenoit qu'il falloit inſtruire trois inſtances, & que par conſéquent il étoit beſoin de trois commiſſions.

Le ſieur Huvino répondoit, « que les trois arrêts » avoient été rendus pour la même fin, & ſeule- » ment ſur trois moyens différens; que par conſé- » quent la Réviſion de ces trois arrêts ſe pouvoit » faire par une ſeule inſtance, & décider par un » même jugement; qu'ainſi, une ſeule commiſſion » étoit ſuffiſante; qu'elle le ſeroit même, quand il » faudroit inſtruire trois différentes inſtances de Ré- » viſion ». Par arrêt du 21 juin 1701, « la cour » a déclaré la commiſſion ſuffiſante pour les trois » inſtances de Réviſion, a ordonné aux parties de » les inſtruire ſuivant les édits & ordonnances, dé- » pens compenſés ». Cette manière de prononcer fait croire que les trois arrêts avoient différens objets. On ne doit donc pas rejeter des lettres ſimples, par la crainte frivole de confondre les arrêts & les affaires: chaque objet ſe différencie par ſoi; la commiſſion même ne confond rien, & les réviſeurs prononcent ſur chaque conteſtation, d'après les principes qui lui ſont propres.

Lors de l'arrêt du mois de juillet 1753, rapporté ci-devant, articles 6 & 7, le ſieur le Maître étoit demandeur en Réviſion de trois arrêts, dont le premier avoit donné main-levée proviſoire d'une miſe de fait pratiquée à ſa requête ſur la manufacture du ſieur Crépy; le ſecond avoit déclaré la miſe de fait nulle, & le troiſième avoit liquidé à mille écus les dommages-intérêts du ſieur Crépy; il n'avoit demandé qu'une ſeule commiſſion, qui lui avoit été expédiée le 22 février 1753, & il n'avoit, pour l'obtenir, conſigné qu'une ſeule amende. La cour a néanmoins ſtatué ſur les trois arrêts, & elle n'auroit pu le faire ſi une ſeule commiſſion n'eût pas ſuffi; car c'eût été un défaut & une nullité de droit public, qui auroient réclamé ſon office & ſa vigilance. Elle a fait plus en déclarant qu'il n'échéoit Réviſion du premier des trois arrêts, parce qu'il n'étoit que proviſoire; elle a ordonné que l'amende conſignée par le demandeur lui ſeroit remiſe. Eût-elle pu le faire, s'il étoit eſſentiel de conſigner autant d'amendes qu'on prétend faire réviſer d'arrêts?

Les ſieurs Coqueret, Richard & conſorts avoient obtenu contre le ſieur Douay, greffier du ſiége échevinal de Cambrai, deux arrêts, dont l'un confirmoit une exécution pratiquée en vertu du premier. Le ſieur Douay a demandé la Réviſion de l'un & de l'autre: pour y parvenir, il a cru ne devoir conſigner qu'une amende, & ne prendre qu'une commiſſion. Les ſieurs Coqueret, Richard & conſorts ont tiré de là une fin de non recevoir, ſur laquelle on a écrit de part & d'autre avec chaleur. Par arrêt du 23 avril 1779, rendu au rapport de M. Remy Desjardins, la fin de non recevoir a été rejetée: en conſéquence on a procédé au jugement de la Réviſion; & par arrêt du premier mai ſuivant, la cour, en déclarant qu'erreur n'étoit intervenue, n'a condamné le ſieur Douay qu'à une ſeule amende.

Article 8. *Le demandeur en Réviſion donnera copie au défendeur deſdites lettres, avec aſſignation audit parlement, pour y procéder ſur icelles à jour certain & dans les délais ordinaires.*

On a vu au mot NULLITÉ, que les nullités d'exploit ſe couvrent dans les ajournemens en Réviſion comme dans tous autres.

Article 9. *Ladite aſſignation ſera donnée dans les deux années, à compter du jour de l'arrêt contre lequel la Réviſion ſera obtenue; paſſé lequel temps, ledit demandeur en Réviſion en demeurera déchu.*

Cet article ne décide pas ſi l'aſſignation doit tomber & la cauſe être appelée dans les deux ans, ou s'il ſuffit que l'exploit ſoit donné dans ce terme.

Au grand conſeil de Malines, il ne ſert de rien que l'aſſignation ſoit donnée dans les deux années, ſi elle n'échet dans le même eſpace de temps. C'eſt ce qu'a réglé un arrêt de cette cour du 7 mars 1727.

Il en eſt de même au conſeil ſouverain de Mons; on ſe rappelle que c'eſt la diſpoſition préciſe de l'article 4 du chapitre 55 des chartres de Hainaut, cité ci-deſſus; il a même été jugé par arrêt du 29 avril 1697, rapporté dans des notes manuſcrites qui nous ont été communiquées, que le demandeur en Réviſion eſt non recevable lorſqu'il donne l'aſſignation dans les ſix derniers jours du temps utile, parce qu'en ce cas il ne peut plus y avoir, entre la ſignification & l'échéance, le délai de ſept jours que l'article 54, chapitre 69, exige dans tous les ajournemens.

A l'égard du parlement de Flandre, on y tient aujourd'hui pour maxime qu'il n'eſt nullement eſſentiel que le délai de l'aſſignation tombe dans les deux ans. Il faut pourtant convenir que ceux qui ſoutenoient autrefois le contraire avoient en leur faveur des raiſons très-ſpécieuſes. D'abord, diſoient-ils, dans le doute, l'édit de 1688 doit être interprété par la juriſprudence des conſeils de Malines & de Mons; en ſecond lieu, il y a dans cet édit même une diſpoſition qui décide ainſi la queſtion. En effet, l'article 10, placé après celui qui oblige le demandeur de donner aſſignation dans les deux ans, ajoute, que le défendeur en Réviſion doit fournir ſes défenſes *dans le même délai*: comment le défendeur pourroit-il propoſer ſes défenſes dans les deux ans, s'il n'étoit pas aſſigné à comparoir dans les deux ans? Cela ſeroit bien ſûrement de toute impoſſibilité: l'édit ſuppoſe donc que l'aſſignation doit échoir dans le terme fatal, & c'eſt en ce ſens que doivent s'entendre ces termes de l'article 9, *ladite aſſignation ſera donnée dans les deux années.*

C'eſt même, continuoient les partiſans de l'opinion dont il s'agit, ce que paroît avoir décidé un arrêt du 5 novembre 1734, rendu au rapport de M. Hériguer. Le ſieur Grebert étoit demandeur en Réviſion d'un arrêt du 3 août 1731: la dame de Laſchenay, ſa partie adverſe, lui oppoſoit pluſieurs fins de non recevoir, dont trois ſeulement, vu la futilité évidente des autres, pouvoient mériter l'attention de la cour.

La première étoit fondée ſur de ſimples défauts d'exploit; la ſeconde, ſur l'échéance de l'aſſignation hors des deux ans; la troiſième, ſur ce que le ſieur Grebert n'avoit pas rempli l'obligation qui lui étoit impoſée par l'article 21 de l'édit, de faire juger le procès dans l'année de l'arrêt portant acte des concluſions reſpectives. Le ſieur Grebert répondoit à la première, que tous les vices d'exploit ſe couvrent par la comparution de l'aſſigné; que la dame de Laſchenay étoit comparue; qu'ainſi elle n'étoit pas recevable à critiquer la forme de ſon ajournement, & qu'il en avoit été ainſi jugé par l'arrêt que nous avons rapporté au mot NULLITÉ; à la ſeconde, qu'à la vérité l'aſſignation n'étoit pas tombée dans les deux années, mais

mais que l'exploit en avoit été posé dans ce terme ; à la troisième, qu'il avoit fait dans les dix mois de l'arrêt portant acte des conclusions, toutes les diligences nécessaires pour faire juger la Révision ; qu'on ne pouvoit exiger de lui rien de plus, & que la cour l'avoit constamment jugé de la sorte dans tous les cas où la question s'étoit présentée. On voit par ces raisons, que des trois fins de non recevoir, la première & la troisième étoient victorieusement refutées par le sieur Grebert ; si donc l'arrêt cité l'a déclaré non recevable & condamné aux dépens, ce n'a pu être que sur l'échéance de l'assignation hors des deux années.

Voilà comment raisonnoient ceux qui autrefois prétendoient que les assignations sur Révision devoient échoir dans les deux ans.

La meilleure réponse qu'on pouvoit leur faire quant aux inductions qu'ils tiroient de l'article 10 de l'édit, étoit l'interprétation que l'usage avoit constamment faite de cet article, & suivant laquelle ces termes, *dans le même délai*, se rapportent non à l'article 9, qui fixe le temps dans lequel l'assignation doit être donnée ; mais à l'article 8, dans lequel il est question des délais que tout assigné en Révision doit avoir pour se présenter au parlement & y fournir ses défenses.

On doit convenir, en effet, que, sans le secours de cette interprétation, la meilleure & la plus sûre de toutes (1), la question seroit fort embarrassante, & qu'on auroit de la peine à ne pas rapporter à l'article 7, les mots *dans le même délai*, qui se trouvent employés par l'article 10. Il ne faut que lire d'un seul contexte ces deux articles & le 8e, pour s'en convaincre.

Mais, encore une fois, l'usage a tranché ces difficultés ; & d'après la manière dont il a fixé le sens des trois articles, ils sont censés dire : « Le » demandeur donnera copie au défendeur de ses » lettres avec assignation ; l'assignation sera donnée » dans les deux ans, & elle pourra l'être jusqu'au » dernier jour de ces deux ans : au delà de ce » terme, il y aura encore un délai pour le ra- » mené à fait des lettres, & ce sera dans ce délai » que le défendeur devra fournir ses moyens de » défenses ».

Aussi y a-t-il cent exemples de Révisions qui ont eu lieu sans difficulté, quoique les assignations qui en étoient introductives, ne fussent pas tombées dans les deux ans.

On a cependant voulu depuis peu tirer de cette circonstance une fin de non recevoir contre la demande en Révision d'un arrêt du 9 janvier 1781. Dans le fait, les lettres de proposition d'erreur avoient été obtenues le 31 décembre 1782, & par conséquent dans les deux années ; mais l'assignation n'avoit été donnée que pour le 31 janvier 1783, & la cause n'avoit été ramenée à fait que ce jour-là ; en conséquence, les défendeurs ont prétendu faire déclarer les demandeurs non recevables. Mais au moment où le parlement étoit assemblé pour faire droit sur l'incident, les premiers s'en sont déportés, & leur désistement a été décrété par arrêt du 17 novembre 1784, au rapport de M. de Rausi de Berchem.

Du reste, il est certain que l'arrêt du 5 novembre 1734 n'a pas jugé que l'assignation dût tomber dans les deux ans. Les notes qu'en ont tenues les avocats les plus employés, du temps où il a été rendu, attestent qu'il n'a pas eu d'autre motif que les défauts reprochés par la dame de Laschenay à la forme dans laquelle le sieur Grebert avoit intenté sa demande en Révision.

Ce qui prouve d'ailleurs que l'échéance de l'assignation hors des deux ans n'a pas pu toucher les juges, c'est que la dame de Laschenay, s'en étoit prévalue à tard.

Les lettres de Révision du sieur Grebert avoient été ramenées à fait à l'audience du 9 octobre 1733 ; c'étoit à cette audience que la dame de Laschenay devoit proposer toutes ses fins de non recevoir ; on verra ci-après que telle est la règle : cependant elle avoit alors gardé le silence sur le défaut prétendu de l'échéance de l'assignation dans les deux années, & elle n'en avoit parlé que dans une écriture du 7 octobre 1734. Le sieur Grebert ne manqua point d'observer qu'il n'étoit plus temps de s'en prévaloir ; & son observation frappa si bien la cour, que par l'arrêt elle ne fit droit que sur les fins de non recevoir proposées lors du ramené à fait des lettres. C'est ce qui résulte du vu de l'arrêt même que j'ai fait lever au greffe pour le vérifier. La dame de Laschenay y est qualifiée *demanderesse par fins de non recevoir proposées à l'audience de la cour du 9 octobre 1733*, & le sieur Grebert, défendeur sur ces mêmes fins de non recevoir ; pas un mot sur celles contenues dans l'écriture du 7 octobre 1734 : preuve sans doute bien évidente que ce n'est que d'après les premières que le sieur Grebert a été déclaré déchu, & que la cour a affecté de ne rien dire des secondes, pour apprendre aux plaideurs que ce n'étoit point par des écritures postérieures au ramené à fait, mais à l'audience, qu'il faut proposer des fins de non recevoir contre les Révisions.

Au surplus, il n'est pas inutile de remarquer que l'arrêt n'a passé que de 17 voix contre 15. C'est ce que je vois par une note que feu M. le premier président de Calonne a mise au bas du mémoire de la dame de Laschenay.

Article 10. *Le défendeur en Révision fournira ses défenses dans le même délai, & seront tenus, tant le demandeur que le défendeur, de prendre dans le jour porté par l'assignation, conclusions de part & d'autre, tant pour que contre ladite*

(1) *Optima enim legum interpres est consuetudo*, titre *de legibus*, au digeste.

Réviſion, deſquelles leur ſera donné acte par arrêt dudit parlement.

Il s'eſt élevé ſur l'exécution de cet article une difficulté que le légiſlateur n'avoit pas prévue; c'étoit de ſavoir ſi le défendeur en Réviſion étoit obligé de prendre ſes concluſions, lorſqu'il propoſoit ſes fins de non recevoir, ou s'il ne pouvoit y être forcé qu'après que les fins de non recevoir étoient jugées à ſon déſavantage. Cette queſtion a été décidée par l'article premier d'un arrêt de réglement rendu le 3 décembre 1728, ſur le réquiſitoire de M. Waymel du Parcq, avocat général. « Le défendeur en Révi-» ſion, porte cet article, ſera tenu, ainſi que le » demandeur, de prendre ſes concluſions au fond » au jour porté par l'aſſignation, ſans préjudice aux » fins de non recevoir qu'il voudra alléguer & qu'il » ſera tenu de propoſer le même jour, faute de » quoi leſdites concluſions ſeront tenues pour priſes, » & il ſera ſur le champ donné acte des conclu-» ſions reſpectives des parties par ordonnance des » commiſſaires-préſidens au rôle, qui vaudra arrêt » à cet égard (1) ».

Cette diſpoſition a été confirmée par un arrêt du 9 octobre 1733, rendu entre le ſieur Grebert & la dame de Laſchenay. Le premier ayant pris ſes concluſions, celle-ci a propoſé ſes fins de non recevoir, & a ſoutenu qu'il devoit y être fait droit avant qu'on ne pût l'obliger à prendre concluſions contraires. Mais, ſur le rapport des commiſſaires, la cour, ſans préjudice aux fins de non recevoir de la dame de Laſchenay, « a déclaré les concluſions con-» traires tenues pour priſes, & en conſéquence a » donné acte aux parties deſdites concluſions ».

Avant le réglement qui a ſervi de baſe à cet arrêt, on doutoit ſi les conſeillers-commiſſaires aux audiences pouvoient donner aux parties acte de leurs concluſions reſpectives, & ſi l'ordonnance qu'ils portoient à ce ſujet avoit la même force qu'un arrêt. Deux arrêts des 25 mai 1708 & 8 novembre 1718 avoient même jugé pour la négative. Le premier étoit intervenu entre le recteur du collége des Jéſuites de Valenciennes, & Louis Joſeph de Muntzenich, ſeigneur d'Hantaing; le ſecond, entre Jean de Bocre & Charles Depecker.

Le défendeur peut en propoſant ſes fins de non recevoir & ſes défenſes, prendre des concluſions pour faire réviſer *à minimâ* l'arrêt contre lequel on ſe pourvoit. « On a douté, dit Deghewiet, ſi, » dans l'inſtance de Réviſion, un défendeur peut » auſſi propoſer erreur & griefs *à minimâ*. Chriſ-» tin, vol. 1, déciſ. 31, dit que le grand conſeil » de Malines a déclaré qu'oui, par deux arrêts, » l'un du 7 ſeptembre 1574, & l'autre du 3 juillet » 1586. On le pratique de même au parlement de » Flandre ».

(1) Voyez l'article CONSEILLERS-COMMISSAIRES AUX AUDIENCES.

Article 11. *Pourront leſdites parties, ſi bon leur ſemble, un mois après ledit arrêt, joindre un mémoire ſommaire de leurs moyens & raiſons, ſans autre formalité ni procédure.*

Ce mémoire n'entre point en taxe, parce qu'il ne ſe ſignifie pas. Voyez l'article DÉPENS.

Les termes, *ſans autre formalité ni procédure*, ne s'appliquent, dans l'intention du légiſlateur, qu'aux moyens du fond de la Réviſion. Que faut-il donc faire lorſque le défendeur propoſe des fins de non recevoir? Cette queſtion a été decidée par un arrêt du 16 février 1741, rendu entre M. Dubois d'Haveluy, conſeiller au parlement, & le ſieur Dervillers, procureur-ſyndic de la ville de Douai. Le premier étoit demandeur en Réviſion, & le ſecond lui avoit oppoſé, lors de l'arrêt portant acte des concluſions reſpectives, cinq fins de non recevoir, auxquelles il avoit répondu par un mémoire non ſignifié. Le ſieur Dervillers a ſoutenu que ce mémoire devoit lui être communiqué, & que les fins de non recevoir devoient être inſtruites contradictoirement. A la bonne heure, diſoit-il, que le fond de la Réviſion ſe juge ſur des mémoires non ſignifiés; il n'y a dans cette pratique aucun inconvénient, parce que les mémoires ne peuvent contenir que des réflexions ſur des faits poſés dans l'inſtance réviſée, & la diſcuſſion des points de droit qui réſultent de ces faits. Mais il en eſt autrement des fins de non recevoir; elles forment une demande nouvelle, poſtérieure à l'arrêt, & occaſionnée par la Réviſion. Il faut donc que cette demande ſoit inſtruite dans les formes ordinaires, il faut qu'elle ſoit conteſtée, & que chacune des parties ſoit miſe à portée de répondre à ce qu'on lui oppoſe. Sur ces raiſons, développées dans un mémoire produit à l'inſtant où les chambres étoient aſſemblées pour juger la Réviſion, eſt intervenu l'arrêt cité, qui porte : « La cour, » avant faire droit, a ordonné & ordonne aux » parties de comparoir le 8 du préſent mois, huit » heures du matin, pardevant le conſeiller-rap-» porteur, pour mettre par un ſeul procès verbal » les fins de non recevoir propoſées par ledit Der-» villers en état d'être jugées, pour icelui procès » verbal communiqué au procureur général du roi » & rapporté à la cour, être fait droit ainſi qu'il » appartiendra, dépens réſervés ».

Article 12. *Ne ſera permis de produire pièces nouvelles ni fournir autres écritures que les mémoires ci-deſſus, & ſera le procès en Réviſion jugé ſur les mêmes pièces & écritures ſur leſquelles l'arrêt aura été rendu.*

La défenſe que fait cet article de *produire pièces nouvelles* en Réviſion, a été renouvelée par un arrêt de réglement du 15 juillet 1757, rendu au rapport de M. Mareſcailles. Il porte, que les articles 11 & 12 de l'édit de 1688 ſeront exécutés ſelon leur forme & teneur, qu'en conſéquence les parties ni leurs procureurs ne pourront produire

en Réviſion ou faire imprimer à la ſuite de leurs mémoires, aucune autre pièce que celles qui ont fait partie du procès ſur lequel l'arrêt dont il y aura Réviſion aura été rendu, à peine de cinquante florins d'amende.

On a vu au mot PROPRES, un exemple bien frappant de la rigueur avec laquelle le parlement de Flandre obſerve cet arrêt, & l'édit dont il n'eſt que l'écho.

Le demandeur en Réviſion encourt-il la déchéance par la production qu'il fait des pièces nouvelles? L'arrêt que nous venons de citer ſuppoſe très-clairement la négative, & elle avoit été adoptée précédemment par un arrêt du 20 février 1741. M. Dubois d'Haveluy, conſeiller au parlement, avoit produit dans la Réviſion dont on a déjà parlé, pluſieurs pièces qui n'avoient point fait partie du procès réviſé : on ſoutenoit que par-là il étoit déchu. Mais cette fin de non recevoir ne fut pas plus accueillie que les autres, & il a été ordonné qu'il ſeroit procédé au jugement de la Réviſion.

La production illégale qu'une partie auroit faite de pièces nouvelles, ne ſeroit pas non plus un moyen de caſſation contre l'arrêt intervenu ſur la Réviſion. C'eſt ce qu'a décidé l'arrêt du conſeil du 20 août 1768, rendu entre le ſeigneur & les habitans de Cantin. Ceux-ci ſe plaignoient de ce qu'au mépris de l'article 12 de l'édit, le ſeigneur de Cantin avoit joint deux pièces nouvelles au mémoire ſur lequel étoit intervenu l'arrêt dont ils pourſuivoient la caſſation. Le ſeigneur répondoit que ces deux pièces n'avoient été produites que par ſurabondance; qu'elles n'avoient influé en rien dans l'arrêt; que le parlement de Flandre n'y avoit eu aucun égard en jugeant la Réviſion, & que cette cour le déclareroit elle-même, s'il en étoit queſtion. Par l'arrêt cité, le conſeil a débouté les habitans de Cantin.

La défenſe de produire des pièces nouvelles en Réviſion, emporte naturellement celle de prendre, dans ces ſortes d'inſtances, d'autres concluſions que celles qui ont été priſes avant l'arrêt réviſé. C'eſt ſur ce fondement que, par arrêt de Réviſion du mois de novembre 1781, la cour, en déclarant qu'erreur étoit intervenue dans un arrêt du 22 mai 1779, a adjugé à la veuve d'Etienne Froment le fief qu'elle réclamoit en vertu d'un *avis de père & de mère*, nonobſtant les concluſions que le défendeur avoit priſes dans l'inſtance de Réviſion pour faire déclarer cet acte nul. On trouva ces concluſions fondées; mais comme elles n'avoient pas été priſes avant l'arrêt de 1779, on n'y eut aucun égard.

Article 13. *Le demandeur en Réviſion ſera tenu, trois mois après la date de l'arrêt portant acte des concluſions reſpectives des parties, de demander à notredite cour des adjoints ou réviſeurs pour procéder au jugement de Réviſion, faute de quoi & paſſé ledit temps, il demeurera déchu de ladite Réviſion, tout ainſi*

que s'il n'en avoit pas obtenu les lettres & donné aſſignation dans les deux années à compter du jour de l'arrêt.

La diſpoſition de cet article a été renouvelée par l'article 2 de l'arrêt de réglement du 3 décembre 1728. « Le demandeur en Réviſion, porte-t-il, » ſera tenu, dans trois mois à compter du jour » dudit arrêt portant acte des concluſions reſpec- » tives, d'obtenir arrêt portant nomination des » adjoints & réviſeurs, *& de le faire ſignifier* » *au défendeur* dans ledit temps, à peine d'être » déchu de la Réviſion, ſuivant l'article 16 dudit » édit ».

Ce réglement a décidé deux queſtions qui auparavant avoient été fort controverſées : la première, ſi la néceſſité de faire nommer des réviſeurs par arrêt, avoit encore lieu depuis que la déclaration du 15 décembre 1708 les avoit déterminés, ainſi qu'on le verra ci-après; la ſeconde, ſi au moins on n'évitoit pas la peine de déchéance, en obtenant dans les trois mois un arrêt portant nomination des réviſeurs, quoiqu'on ne le fît ſignifier qu'après ce terme. Il avoit même été rendu, le 21 mars 1719, un arrêt ſolennel qui avoit adopté, ſoit ſur l'une, ſoit ſur l'autre, une opinion directement contraire à celle qu'on a conſacrée depuis par le réglement. Le ſieur Dubois de Bellaing, maïeur de Valenciennes, s'étoit pourvu en Réviſion contre un arrêt du 30 juillet 1716 : les échevins de Valenciennes, parties adverſes, ſoutenoient qu'il devoit y être déclaré non recevable pour pluſieurs raiſons, & notamment pour n'avoir ſignifié l'arrêt portant nomination des réviſeurs, que dix mois après celui qui portoit acte des concluſions reſpectives. Le ſieur Dubois répondoit, 1°. que la nomination des réviſeurs étoit écrite dans la déclaration du 15 décembre 1708, & qu'ainſi il étoit inutile de la faire prononcer par arrêt; 2°. qu'à tout événement, il avoit obtenu un arrêt qui contenoit réellement cette nomination, & que le défaut de l'avoir ſignifié dans les trois mois preſcrits par l'article 13 de l'édit, n'étoit pas mis par ce texte au nombre des cauſes de déchéance. Par l'arrêt cité, « la cour, ſans s'arrêter auxdites fins de » non recevoir, faiſant droit ſur ladite Réviſion, » a déclaré qu'erreur n'étoit point intervenue audit » arrêt, a condamné ledit Dubois à l'amende & » aux dépens de ladite Réviſion, & les défendeurs » à ceux concernant leſdites fins de non rece- » voir ».

La première des deux queſtions qui avoient été agitées lors de cet arrêt, ſe repréſenta depuis entre Pierre Desbats & conſorts, demandeurs en Réviſion d'un arrêt du 27 octobre 1723, & la dame Biſſchop, veuve du ſieur Pierre le Febvre, défendereſſe. Celle-ci prétendoit que les demandeurs étoient déchus, pour n'avoir pas obtenu dans les trois mois de l'arrêt portant acte des concluſions reſpectives, l'arrêt qui contenoit la nomination des réviſeurs. Pierre Desbats & conſorts oppoſoient pluſieurs raiſons à cette fin de non recevoir; mais

la ſeule plauſible étoit celle qu'ils calquoient ſur la défenſe qu'avoit employée le ſieur Dubois de Bellaing en 1719. Par arrêt du 11 décembre 1731, la cour, ſans s'arrêter aux fins de non recevoir, & faiſant droit ſur la Réviſion, a déclaré qu'erreur étoit intervenue dans l'arrêt du 27 octobre 1723. On a jugé en cela contre le réglement de 1728; mais on n'y trouvera rien de ſurprenant, ſi l'on conſidère que la demande en Réviſion de Pierre Deſbats & conſorts avoit été intentée dès le 24 octobre 1725.

Au reſte, ces déciſions ſont actuellement très-indifférentes; le réglement de 1728, qui eſt la ſeule loi qu'on doit connoître aujourd'hui ſur cette matière, veut que le demandeur en Réviſion ſoit déchu, s'il n'obtient & ne fait ſignifier dans les trois mois de l'arrêt portant acte des concluſions reſpectives, un arrêt qui nomme les Réviſeurs; & cette déchéance s'encourt de plein droit, ainſi qu'il réſulte d'un arrêt du conſeil ſouverain de Mons, rendu en 1669, entre les Jéſuites de Hal & l'abbaye de Saint-Denis. Dans l'eſpèce de cet arrêt, les demandeurs en Réviſion avoient requis des réviſeurs après le terme fixé par l'article 9 du chapitre 55 des chartres de Hainaut, mais avant que les défendeurs n'euſſent conclu, pour cette raiſon, à la déchéance. Par-là les demandeurs prétendoient avoir purgé leur demeure; mais ils ne furent point écoutés.

Il faut obſerver qu'il n'y a point lieu à la déchéance, lorſque le demandeur en Réviſion a fait toutes les diligences néceſſaires pour obtenir la nomination des réviſeurs dans le terme fatal, & qu'elle n'a été retardée que par le fait de la cour. C'eſt ce qui a été jugé par deux arrêts inſérés dans le recueil de M. Desjaunaux, l'un ſous la date du 17 juillet 1704, & l'autre ſous celle du 29 février 1708.

Articles 14 & 15. *Notredite cour, les chambres aſſemblées, nommera huit adjoints ou réviſeurs pour chaque Réviſion, ſans que, pour quelque cauſe ou prétexte que ce ſoit, elle en puiſſe nommer un moindre nombre, ni autres que ceux dont il ſera parlé dans l'article ſuivant.— Leſdits réviſeurs ſeront pris, ſavoir, ſix conſeillers dans notre conſeil provincial d'Artois, & deux profeſſeurs dans la faculté de droit civil de l'univerſité de Douai; en ſorte qu'à la première Réviſion les trois premiers conſeillers de la première chambre, & les trois derniers de la ſeconde chambre de notredit conſeil provincial, ſeront nommés avec le premier & le ſecond profeſſeur de la faculté de droit civil de ladite univerſité de Douai; à la ſeconde Réviſion, les trois derniers conſeillers de la première chambre & les trois premiers de la ſeconde dudit conſeil provincial avec le troiſième & le premier profeſſeur de ladite faculté, & ainſi alternativement & ſucceſſivement, voulant que pendant que leſdits ſix conſeillers de notre conſeil provincial d'Artois ſeront employés auxdites Réviſions, les officiers de notredit conſeil qui reſteront, ne compoſent qu'une chambre pour travailler conjointement à l'expédition des affaires.*

Il a été dérogé à ces deux articles par une déclaration du 15 décembre 1708. L'édit de 1688 n'avoit ordonné la convocation de réviſeurs étrangers, que parce que le parlement de Flandre n'étoit alors compoſé que de deux chambres. Le roi l'ayant augmenté depuis, a trouvé à propos de rendre la déclaration citée; voici ce qu'elle porte: « Voulons & nous plaît qu'au lieu des ſix conſeillers de notre conſeil d'Artois, & de deux docteurs de l'univerſité de Douai, les officiers qui » compoſent une des chambres de notre parlement » de Tournai ſervent de réviſeurs conjointement » avec ceux des deux autres chambres qui doivent » être aſſemblées en exécution de notredit édit » de l'année 1688; en ſorte que les Réviſions intentées contre les arrêts de notredit parlement » ſoient toujours jugées par trois chambres aſſemblées, celle où a été rendu l'arrêt ſujet à Réviſion, » & les deux autres qui la ſuivront immédiatement; ſavoir, par la ſeconde & la troiſième, » lorſque la Réviſion ſera demandée contre un » arrêt de la première chambre; par la troiſième » & la quatrième, ſi c'eſt un arrêt rendu en la » ſeconde; par la quatrième & la première, ſi » l'arrêt eſt rendu en la troiſième chambre; & » par la première & la ſeconde, lorſque la quatrième chambre aura rendu l'arrêt contre lequel » on ſe pourvoira par voie de Réviſion ou de propoſition d'erreur ».

La quatrième chambre dont il eſt parlé dans cette déclaration, n'exiſte plus. Ainſi, dans l'état actuel du parlement, c'eſt par les trois chambres indiſtinctement que doivent ſe juger toutes les Réviſions.

Article 16. *La nomination étant faite, les noms des adjoints ou réviſeurs ſeront communiqués aux parties, qui pourront propoſer leurs moyens de récuſation ou ſuſpicion contre leſdits réviſeurs; elles ſeront jugées par notredite cour; & en cas qu'elles ſoient trouvées pertinentes & admiſſibles, elle nommera d'autres réviſeurs à la place de ceux qui auront été récuſés, qu'elle prendra pareillement dans notredit conſeil provincial d'Artois & dans la faculté de droit civil de ladite univerſité de Douai, après quoi le demandeur en Réviſion ſe retirera en la chancellerie établie près notredite cour, pour y obtenir dans ledit temps de trois mois, à compter du jour de l'arrêt portant acte des concluſions reſpectives des parties, des lettres de nomination deſdits réviſeurs, leſquelles il fera ſignifier au défendeur en Réviſion dans le même temps & ſous les mêmes peines.*

Cet article a, comme l'on voit, deux objets: le premier eſt la faculté qu'ont les parties de récuſer les réviſeurs.

Au grand conſeil de Malines, les récuſations peuvent ſe juger par les deux chambres, ſans l'intervention des adjoints : M. du Laury, §. 104, rapporte un arrêté de cette cour, du 3 novembre 1702, qui l'a ainſi réglé.

Deghewiet, partie 4, titre 2, §. 8, article 14, dit qu'on en uſoit autrefois de même au parlement de Flandre : « mai ajoute-t-il, depuis la » déclaration du 15 décembre 1708, qui a or» donné que les Réviſions ſeroient jugées par les » trois chambres du parlement, ſans y appeler » d'autres réviſeurs, les récuſations ſe jugent par » les trois chambres qui doivent intervenir dans la » Réviſion ».

M. Pollet, partie 3, §. 107, n. 3, fait ſur cette matière une obſervation qui trouve naturellement ici ſa place : « Le demandeur en Réviſion doit pren» dre ſoin de faire juger les incidens concernant » les récuſations propoſées contre les réviſeurs, ou » du moins les mettre en état d'être jugés. S'il le » néglige & laiſſe écouler l'année ſans que le pro» cès principal ſoit en état d'être jugé, il demeure » déchu. Arrêt rendu au rapport de M. de Foreſt, le » 9 février 1707, entre le marquis d'Heuchin, de» mandeur en Réviſion, & Dominique-Joſeph » Vanderbeque ».

Le ſecond objet de notre article eſt la formalité d'obtenir en chancellerie des lettres de nomination des réviſeurs.

On a autrefois élevé ſur ce point la même queſtion que ſur l'arrêt de nomination des réviſeurs ; on a prétendu que la déclaration de 1708 déterminant d'une manière fixe les réviſeurs, on n'étoit plus obligé de prendre en chancellerie les lettres dont parle cet article. Mais ce ſyſtême, accueilli d'abord par l'arrêt du 21 mars 1719, rendu entre les échevins & le maïeur de Valenciennes, a été proſcrit pour toujours par l'article 2 du réglement du 3 décembre 1728, ainſi qu'on l'a vu plus haut.

Article 17. *Leſdits réviſeurs ſe rendront en la ville & près notredite cour de parlement de Tournai, dans le temps qui leur ſera déſigné par icelle ; ils prêteront ſerment de n'avoir conſulté directement ni indirectement au procès, pour l'une ni l'autre des parties, de donner leur avis en honneur & conſcience, & de tenir les délibérations de la compagnie ſecrète.*

Cet article eſt devenu inutile par la déclaration du 15 décembre 1708.

Article 18. *Le demandeur en Réviſion conſignera au greffe de notredite cour, dans le temps qui lui ſera ordonné, les ſommes néceſſaires pour payer les journées, vacations & rapport des juges qui interviendront au jugement de Réviſion.*

M. Pollet, à l'endroit cité, n. 2, rapporte un arrêt du 16 juin 1693, « par lequel Albert Ala» truye, demandeur en Réviſion, a été déclaré » déchu, pour être demeuré en défaut de conſigner » après pluſieurs ordonnances rendues pour l'y obli» ger, nonobſtant que l'année de la date de l'arrêt » portant acte des concluſions, ne fût pas encore » paſſée ».

Articles 19 & 20. *Les journées des réviſeurs ſeront taxées à raiſon de neuf florins par jour, tant pour le temps de leur voyage que pour celui de leur ſéjour, à condition néanmoins que les vacations deſdits réviſeurs ſeront précomptées ſur la taxe de leurs journées, en ſorte que pendant celles qui ſeront employées à la viſite dudit procès de Réviſion, leſdits réviſeurs ne pourront avoir que neuf florins, tant pour leurſdites journées que pour leurs vacations. — Les journées du voyage ſeront taxées à raiſon de dix lieues par jour & au deſſous.*

Ces deux articles n'ont plus d'objet depuis que la déclaration du 15 décembre 1708 a abrogé l'uſage de faire venir des adjoints étrangers pour la Réviſion.

Article 21. *Le demandeur en Réviſion ſera tenu de faire juger ledit procès dans l'année, à compter du jour de l'arrêt qui aura donné acte aux parties de leurs concluſions reſpectives, faute de quoi & ledit temps paſſé, il demeurera déchu de la Réviſion, à moins que le jugement n'en ait été retardé par quelque empêchement qui n'ait pas été de ſon fait, mais de celui de notre cour.*

L'exception que renferme cet article pour le cas où le défaut de juger la Réviſion dans l'année de l'arrêt portant acte des concluſions reſpectives, a donné lieu à quelques conteſtations dont il eſt à propos de rendre compte.

La comteſſe de Cruyſantem avoit obtenu, le 5 mai 1702, un arrêt portant acte des concluſions qu'elle & le comte de Corroy avoient priſes reſpectivement ſur l'inſtance en Réviſion dans laquelle elle étoit demandereſſe. Le 2 mai 1703, & par conſéquent trois jours avant l'expiration de l'année utile, elle préſenta requête pour faire fixer le jour de la Réviſion. Cette requête ne fut répondue que le 7, & ce retardement ſervit de prétexte au comte de Corroy pour conclure à la déchéance. Mais par arrêt du 17 juillet 1704, « la cour, » ſans s'arrêter aux fins de non recevoir propoſées » par le défendeur contre la Réviſion, dont elle » l'a débouté avec dépens, a ordonné qu'il ſe» roit procédé au jugement de la Réviſion ». Ce ſont les termes de M. Desjaunaux, tome 3, §. 64.

Le ſieur Dubois de Bellaing, maïeur de Valenciennes, ayant obtenu, le 12 juillet 1717, un arrêt qui lui donnoit, ainſi qu'aux échevins de la même ville, acte de leurs concluſions reſpectives, a préſenté, le 4 juillet 1718, une requête en déſignation de jour pour le jugement de la Réviſion : par arrêt rendu le même jour, le jugement a été remis à un temps aſſez éloigné, & cet arrêt n'a été ſignifié que le 12. De là, les échevins de

Valenciennes ont tiré une fin de non recevoir : « Le » 4 juillet 1718, diſoient ils, il ne reſtoit plus » que huit jours de l'année utile; la cour ne pou- » voit donc préfixer de jour compétent pour juger » la Réviſion dans cette année; car le délai de- » voit être de quinze jours, & il en falloit ſix » ou ſept pour juger la Reviſion ». On a vu plus haut que cette fin de non recevoir a été proſcrite avec les autres dont les échevins de Valenciennes faiſoient uſage, & cela par arrêt du 21 mars 1719.

Parmi les diligences que le demandeur en Réviſion eſt obligé de faire pour obtenir dans le terme dont il s'agit le jugement de l'inſtance, on ne doit pas, ce ſemble, oublier la remiſe des pièces à M. le procureur général, pour donner ſes concluſions, lorſque la nature de la cauſe l'exige.

Il paroît en effet qu'une affaire ne doit pas être moins ſoumiſe aux concluſions du miniſtère public, lorſqu'on la porte en Réviſion, que lorſqu'on la juge pour la première fois; & ce qui prouve qu'on n'avoit là-deſſus aucun doute dans le principe de l'établiſſement des Réviſions au parlement de Flandre, c'eſt qu'un arrêt de réglement du 15 mai 1691, rapporté par M. Dubois d'Hermanville, §. 90, a décidé « que le procureur général du roi, » quoiqu'il ait été juge de l'arrêt impugné d'erreur, » pouvoit donner des concluſions dans l'inſtance de » Réviſion ».

Cependant je vois qu'aujourd'hui on ne communique plus au miniſtère public, lors des Réviſions, les procès dans leſquels il a conclu avant les arrêts qu'on attaque.

Article 22. *La Réviſion ne pourra être jugée au rapport de celui qui aura rapporté le procès en premier lieu, ni au rapport des adjoints.*

La défenſe que fait cet article de choiſir le rapporteur parmi les adjoints, ſembleroit ne plus devoir ſubſiſter, depuis que la déclaration du 15 décembre 1708 a abrogé l'uſage de prendre les adjoints au dehors. Cependant on l'obſerve encore aujourd'hui, en ce que M. le premier préſident nomme toujours pour rapporteur l'un des conſeillers de la chambre dans laquelle a été rendu l'arrêt réviſé.

Article 23. *La Réviſion ſera jugée, les chambres aſſemblées, par tous les officiers de notredite cour, tant ceux qui auront opiné lors du premier arrêt, que ceux qui n'auront pas été juges.*

Cette diſpoſition a-t-elle lieu pour le jugement des fins de non recevoir propoſées contre la Réviſion? Autrefois ces fins de non recevoir ne ſe jugeoient que par une chambre; & c'étoit toujours celle où ſe trouvoit le rapporteur de la Réviſion: Degheviet, partie 4, titre 4, §. 3, article 14, aſſure que cela étoit ainſi réglé par un arrêté du parlement de Flandre du 5 décembre 1699. Il paroît néanmoins que cet arrêté ne s'exécutoit pas conſtamment : car des deux arrêts des 17 juillet 1704, & 29 février 1708, que nous avons rapportés ſur l'article 13, & qui tous deux ont prononcé ſur des fins de non recevoir, le premier a été rendu par les chambres aſſemblées, & le ſecond par la troiſième ſeulement. Mais ces diverſités ont ceſſé depuis le réglement du 3 décembre 1728 : les fins de non recevoir ont alors commencé à ſe décider par les trois chambres, & c'eſt ce qui ſe pratique encore aujourd'hui.

Article 24. *Les conſeillers de notredite cour prendront la droite à la ſéance, & les adjoints ou réviſeurs auront la gauche.*

Cet article eſt ſans objet depuis la déclaration du 15 décembre 1708.

Article 25. *Le rapporteur de la Réviſion ayant opiné, les adjoints ou réviſeurs opineront ſuivant leur rang, & enſuite les officiers de notredite cour.*

Cet article ne règle que le rang dans lequel les juges doivent opiner : une choſe plus eſſentielle à déterminer, étoit l'ordre dans lequel on devoit opiner ſur les différentes queſtions que pouvoit préſenter une Réviſion. Un arrêt de réglement du 15 mai 1691 a ſuppléé ſur ce point au ſilence de l'édit : il porte, ſuivant M. Dubois d'Hermanville, §. 90, « qu'en procédant au jugement des Révi- » ſions, lorſqu'il y a pluſieurs queſtions ſubordon- » nées les unes aux autres, on y opinera ſéparément » & par chef, commençant par celles qui ſont les » plus préjudiciables, comme ſont les fins de non » recevoir ».

Ce réglement s'exécute ponctuellement pour les fins de non recevoir : il eſt même d'uſage actuellement d'y faire droit par un arrêt ſéparé : on en a vu pluſieurs exemples dans le cours de cet article. Autrefois on ne rendoit le plus ſouvent qu'un arrêt ſur les fins de non recevoir & ſur le fond. Les arrêts des 21 mars 1719 & 11 décembre 1731, rapportés ci-deſſus, en offrent des exemples; ils déclarent, ſans s'arrêter aux fins de non recevoir, qu'erreur eſt intervenue dans le jugement qui étoit l'objet de l'un, & non dans celui qui étoit l'objet de l'autre.

Comment doit-on prononcer, lorſqu'il y a partage de voix dans une Réviſion? Voyez ce qu'on a dit là-deſſus dans l'addition à l'article PARTAGE D'OPINIONS.

Article 26. *Si le demandeur en Réviſion eſt débouté de ſa demande pour y etre trouvé mal fondé, ou parce que la Réviſion aura été déclarée périe & déſerte, ou parce que la matière n'y étoit ſujette, ou pour quelque autre cauſe que ce ſoit, ledit demandeur ſera condamné envers le roi en l'amende de ſix vingts florins par lui conſignée; mais ſi l'arrêt eſt annullé, il pourra, en ce cas ſeulement, retirer du greffe ladite ſomme de ſix-vingts florins, & le greffier ſera tenu de la lui rendre.*

Cet article ne parle point du cas où le demandeur en Réviſion ſe déporte avant qu'il ne ſoit

intervenu un jugement à ſon déſavantage : mais on trouve dans le recueil de M. Pollet, à l'endroit cité, n. 1, deux arrets des 23 mars 1693 & 28 mars 1697, par leſquels il a été jugé que « le » demandeur en Réviſion, qui s'en deſiſte par ac» cord fait avec la partie, perd la moitié des » cinquante écus conſignés pour l'amende, & que » le receveur des amendes retient ſur l'autre moi» tié les deux ſous pour livre de la ſomme con» ſignée ».

Il ſeroit difficile d'aſſigner une bonne raiſon du parti adopté par ces arrêts : auſſi a-t-il été établi là-deſſus une autre règle par un arrêt du 12 mars 1725, dont l'exécution a été ordonnée par un autre du 10 décembre 1728, ſur le réquiſitoire de M. Waymel du Parcq, avocat général.

Cet arrêt porte, 1°. que, « conformément à » l'article 26 de l'édit de 1688, les demandeurs » en Réviſion ſeront condamnés à l'amende en» tière, lorſqu'ils ſeront déboutés de leurs de» mandes, pour y être trouvés mal fondés, ou » parce que la Réviſion aura été déclarée périe & » déſerte, ou parce que la matière n'y étoit ſu» jette, ou pour quelque autre choſe que ce ſoit. » — 2°. Qu'ils ſeront également condamnés à l'a» mende entière, lorſqu'ils ſe déſiſteront de la Ré» viſion, à moins que ce ne ſoit par des tranſac» tions faites ſérieuſement & ſans fraude, par leſ» quelles les défendeurs en Réviſion renonceront » en tout ou en partie à l'exécution de l'arrêt » contre lequel la Réviſion aura été intentée, ou » céderont quelque choſe pour les faire ſubſiſter. » — 3°. Qu'en ce cas on rendra au demandeur » l'amende entière, pourvu qu'il obtienne de la » cour l'homologation de la tranſaction dans le » mois d'icelle ; faute de quoi il en payera la » moitié ».

Article 27. *Les dépens, vacations & rapport du procès de Réviſion ſeront adjugés par notre cour contre l'une ou l'autre des parties, ainſi qu'elle eſtimera le devoir faire ; mais les ſommes qui ont été réglées ci-deſſus pour les voyages, ſéjour & retour des adjoints ou réviſeurs, demeureront à la charge du demandeur en Réviſion, ſans que, pour quelque cauſe ou prétexte que ce ſoit, il puiſſe en être déchargé, quand il obtiendroit à ſes fins, & que l'arrêt contre lequel il ſe ſeroit pourvu par la Réviſion ſeroit annullé.*

La ſeconde partie de cet article ne porte plus ſur rien, depuis que la déclaration du 15 décembre 1708 a aboli l'uſage de faire venir du dehors des adjoints-réviſeurs ; mais la première ſubſiſte encore, &, comme on voit, elle laiſſe le parlement maître d'adjuger ou de compenſer les dépens de telle manière qu'il trouve convenir. Il eſt rare cependant qu'il ne les rejette pas tout-à-fait ſur la partie qui ſuccombe, & cela, ſoit que l'arrêt contre lequel la Réviſion eſt intentée ſoit confirmé ou annullé.

Article 28. *Défendons de propoſer erreur ou intenter Réviſion plus d'une fois dans une même affaire, ſoit que le premier arrêt ait été confirmé ou qu'il ait été annullé, en ſorte que le ſecond arrêt intervenu ſur la Réviſion ne pourra plus être rétracté ni par nouvelle Réviſion ni même par requête civile. — Pourront néanmoins les parties ſe pourvoir par requête civile, en la forme preſcrite par notredit édit du mois de mars 1674, contre les arrêts de notre cour, autres que ceux qui auront été rendus ſur Réviſion.*

La défenſe que contient cet article de propoſer erreur ou de ſe pourvoir par requête civile contre un arrêt de Réviſion, n'emporte pas celle de l'attaquer par la voie de caſſation. Voyez ce qu'on en a dit ci-devant, art. 1.

Il ne faut pas non plus en conclure qu'il ſoit défendu au parlement de ſuppléer, par un arrêt poſtérieur à la Réviſion, à l'omiſſion qu'il avoit faite dans la Réviſion même, de prononcer ſur les intérêts demandés par l'une des parties. Voyez l'addition à l'article INTÉRÊTS.

Peut-on propoſer erreur contre un arrêt qui a prononcé pour ou contre des fins de non recevoir que le défendeur oppoſoit à la Réviſion ? On le pouvoit, lorſque les fins de non recevoir ne ſe jugeoient que par une chambre, & l'on en a vu un exemple ci-deſſus, article 9 : mais depuis qu'elles ſe jugent par les chambres aſſemblées, il n'eſt plus poſſible d'attaquer par la voie de Réviſion l'arrêt qui y fait droit : le défaut de réviſeurs y forme un obſtacle invincible.

Eſt-il permis, après un arrêt de Réviſion, d'agir en faux principal contre les titres ſur leſquels il a été rendu ? Cette queſtion s'eſt préſentée à la troiſième chambre, & y a été partagée le 12 janvier 1701 ; mais le partage ayant été porté à la première, il eſt intervenu, le 9 du même mois, arrêt pour la négative. Les motifs de cette déciſion ont été, « qu'à la vérité l'on pouvoit ſe pourvoir » contre les arrêts ordinaires par voie de requête » civile ſur découverte de pièces fauſſes, & que » ſur ce pied on pouvoit faire rétracter un arrêt ; » mais qu'il n'en étoit pas de même des arrêts » rendus en Réviſion, contre leſquels l'édit n'accor» doit aucune reſſource, & conſéquemment qu'on » n'étoit plus recevable, après la choſe jugée en » Réviſion, d'intenter une action principale de faux » contre les titres ſur leſquels l'arrêt avoit été » rendu, ni de ſe déclarer à cet effet partie civile. » Que ſi cela ſe pratiquoit, on ne verroit jamais » la fin des procès ; qu'on donneroit atteinte à » l'édit des Réviſions, &, contre l'intention du » prince, on autoriſeroit un moyen indirect de » faire rétracter un arrêt rendu en Réviſion ; car » s'il arrivoit que les pièces fuſſent déclarées fauſſes, » la partie civile obtiendroit les dépens, dommages » & intérêts, & gagneroit par ce jugement ce qu'elle » auroit perdu en Réviſion ».

Article 29. *Pourront néanmoins les parties ſe*

pourvoir par requête civile en la forme preſcrite par notredit édit du mois de mars 1674, *contre les arrêts de notre cour, autres que ceux qui auront été rendus ſur Réviſion.*

Cet article ne dit pas ſi, après avoir pris la voie de requête civile, on peut encore prendre celle de Réviſion; mais auſſi il ne dit pas le contraire, & cela ſuffit pour qu'il n'y ait ſur l'affirmative aucune difficulté. Tel eſt d'ailleurs l'uſage du parlement de Flandre.

Voyez le ſtyle du grand conſeil de Malines; les chartres générales du Hainaut; les chartres préaviſées du chef-lieu de Mons; la coutume de Bouillon; Méan, ad jus civile Leodienſium, part. 5, obſerv. 651; *Deghewiet en ſes inſtitutions au droit belgique; les arrêts de MM. du Fief, Cuvelier, de Baralle, Dubois d'Hermanville, Deſjaunaux, Pollet; les articles* DOUAI, FLANDRE, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉUNION FÉODALE. C'eſt l'incorporation opérée par la loi ou par le fait de l'homme, d'un domaine au fief dont il eſt mouvant.

Pour traiter cette matière dans l'ordre convenable, on y expoſera, 1°. l'origine de nos lois ſur la Réunion féodale.

2°. Les choſes qui ſont ſujettes à la Réunion féodale.

3°. Les perſonnes qui peuvent réunir.

4°. Les divers titres qui ſont propres à opérer la Réunion féodale.

5°. Les Réunions qui ſe font en vertu du fief même

6°. Les Réunions qui s'opèrent à cauſe de la juſtice.

7°. La Réunion à titre d'héritier.

8°. La Réunion par mariage.

9°. Les Réunions qui peuvent avoir lieu durant le mariage.

10°. Les Réunions qui ſe font en vertu d'un titre particulier d'acquiſition.

11°. Les effets de la Réunion.

12°. La durée & la ceſſation de la Réunion.

13°. Les effets de la non Réunion.

SECTION PREMIÈRE.

Origine de nos lois ſur la Réunion féodale.

Ce n'eſt point dans les principes du droit romain ſur l'extinction des ſervitudes par la co-poſſeſſion de l'héritage ſervant & du dominant, qu'il faut chercher l'origine de nos lois ſur la Réunion féodale, comme l'ont fait tant d'auteurs; c'eſt dans les variations que les fiefs ont éprouvées. Tant qu'ils n'étoient que des bénéfices à vie, il eſt clair qu'à la mort du poſſeſſeur ils ſe réuniſſoient au domaine public dont ils étoient dérivés. Il en étoit de même des arrière-fiefs, tant qu'ils ne furent pas héréditaires.

Lors même que les uns & les autres devinrent héréditaires & enſuite aliénables, il ne pouvoit guère ſe préſenter de queſtion ſur la Réunion, tant qu'ils ne furent aſſujettis qu'à des ſervices perſonnels, & qu'il étoit libre d'en diſtraire telle portion qu'on jugeoit à propos, à titre de ſous-inféodation ou d'accenſement. Quelque étendues que fuſſent ces diſtractions, le poſſeſſeur du fief duquel elles procédoient étoit toujours tenu au même ſervice.

Les ſous-inféodations, bien loin de nuire au ſeigneur du vaſſal qui les avoit faites, ne pouvoient que lui être avantageuſes, puiſque, ſans décharger le vaſſal des obligations qui lui étoient perſonnelles, elles acquéroient au ſeigneur des vaſſaux médiats qui le devoient défendre en marchant ſous la bannière du vaſſal. Mais lorſque le fief d'où elles dériveient retournoit au ſeigneur, les ſous-inféodations étoient révoquées de plein droit, ſuivant cette maxime, *reſoluto jure dantis, ſolvitur & jus accipientis* (voyez Strickius, capit. 19, § 31); on en exceptoit le cas où le ſeigneur recueilloit le fief de ſon vaſſal à titre de ſucceſſion, parce qu'il étoit alors tenu de ſes faits, & celui où il avoit agréé la ſous-inféodation, &c. Ces cas étoient les plus ordinaires, & les arrière-vaſſaux n'étoient guère moins connus du ſeigneur ſuzerain que de leur ſeigneur dominant.

Ce n'eſt que lorſque les fiefs devinrent aliénables, que toutes les queſtions relatives à la Réunion commencèrent à s'élever. Les ſeigneurs des grandes terres cherchèrent à mettre des bornes à la faculté de ſous-inféoder, & dès-lors ils prétendirent que les arrière-fiefs, réunis aux fiefs de leurs vaſſaux, devoient être ſujets aux reſtrictions qui avoient été impoſées au fief principal, tandis que les vaſſaux trouvoient leur intérêt à ſoutenir le contraire. Dans la plupart des coutumes qui reſtreignoient la faculté de ſous-inféoder, la Réunion avoit lieu de plein droit, & ſon effet étoit perpétuel. C'eſt ce qu'on peut voir dans Beaumanoir, chap. 47.

Dans d'autres pays, la Réunion avoit bien lieu de plein droit quand le vaſſal gardoit le ſous-fief entre ſes mains; mais il pouvoit accenſer ou ſous-inféoder le domaine ainſi retourné dans ſa main. C'eſt ce qu'on décide dans le grand coutumier, livre 2, chap. 29, fol. 203 & 204.

Ailleurs, on ſuivit les maximes de notre ancien droit françois ſur la poſſeſſion annale, qui tenoit lieu de l'inveſtiture à certains égards. La Réunion avoit lieu de plein droit, lorſque le vaſſal avoit tenu par an & jour le domaine acquis dans ſa mouvance. C'eſt encore la diſpoſition de pluſieurs coutumes dont on parlera dans la ſection 10.

Dans d'autres lieux, on prit un autre tempérament; on voulut que la Réunion ne pût avoir lieu qu'après que le vaſſal auroit reconnu le ſeigneur pour le domaine acquis ſous ſa mouvance, en l'employant dans ſon aveu; & l'on permit au ſeigneur d'obliger ſon vaſſal à mettre ce domaine hors de

ſes mains, s'il ne vouloit pas le comprendre dans ſon aveu.

Dans quelques endroits enfin, où les droits du ſeigneur etoient, pour ainſi dire, indépendans de l'étendue du fief, on rejeta la Réunion, en ne l'admettant de plein droit qu'en cas de retrait ſeigneurial, parce que le retrait ſeigneurial n'avoit, dans ſon origine, d'autre but que de réunir le fonds retiré à la table du ſeigneur. C'eſt ainſi qu'on le pratique encore aujourd'hui dans la coutume d'Artois.

Dans l'ancienne coutume de Paris, où le vaſſal pouvoit ſe jouer de ſon fief en totalité, ſans que ce jeu de fief pût nuire ni ſervir au ſeigneur, on crut que les acquiſitions faites par le vaſſal dans ſa mouvance ne devoient pas plus intéreſſer le ſeigneur. La coutume n'avoit aucune diſpoſition à ce ſujet; mais on y jugeoit que la Réunion n'y avoit point lieu de plein droit; il falloit néceſſairement, pour l'opérer, que l'acquéreur eût expreſſément déclaré qu'il entendoit réunir, ou qu'il comprît dans ſon aveu le domaine acquis ſous ſa mouvance; ce qui revenoit au même. Chopin en rapporte un arrêt célebre du 25 mars 1498.

Cette juriſprudence, qui eut dans la ſuite l'approbation de Dumoulin, ne tarda pas néanmoins à être ébranlée. On voit dans le procès verbal de l'ancienne coutume de Paris ſur l'article 183, que pluſieurs des aſſiſtans demandoient, lorſqu'un ſeigneur acquéroit un fonds ſous ſa mouvance, « & *réuniſſoit* » ladite ſeigneurie utile avec la directe, ſi telle » *Réunion* & conſolidation vaut & équipolle à in- » féodation quant aux lignagers, en telle manière » que ſi le lignager ne vient au retrait dedans l'an » de la Réunion, s'il peut, après ledit an paſſé, » venir au retrait dudit héritage & ſeigneurie utile » *ainſi réunie* avec la ſeigneurie directe que dit eſt, » & auſſi quand un ſeigneur a acheté aucun héri- » tage tenu en ſa cenſive, qui eſt propre au ven- » deur, ſi ledit héritage gît en retrait contre le » ſeigneur après l'an & jour de ladite acquiſition » paſſés, & s'il eſt meſtier qu'ès cas ſuſdit ledit » ſeigneur déclare en jugement ou autrement leſ- » dites *Réunion ou acquiſition* : aucuns, en petit » nombre, ont été d'avis qu'on devoit laiſſer la » choſe ainſi qu'elle eſt, ſans en parler. Les nobles » ont été d'opinion, que le ſeigneur ſoit tenu dé- » clarer en ſa juſtice *leſdites Réunion ou acquiſi-* » *tion*, & que l'an dudit Retrait court du jour & date » de ladite déclaration faite en leurdite juſtice, & » non plutôt, &c. »

La déciſion de cette difficulté fut renvoyée à la cour; mais la manière dont elle eſt énoncée, ſemble indiquer qu'on regardoit dès-lors que la Réunion avoit lieu de plein droit. Quoi qu'il en ſoit, cette dernière juriſprudence ne tarda pas à s'établir pour le partage des biens que le vaſſal avoit acquis dans ſa cenſive. Il parut peu convenable de partager roturièrement des fonds qui n'étoient plus ſujets au cens, lequel leur imprimoit ſeul la qualité roturière.

M. Louet aſſure qu'on le jugea ainſi dès le 29 juillet 1529, par l'arrêt connu ſous le nom des Bochard & Simon; mais Brodeau, dans ſes additions, prouve que cet arrêt ne jugea pas bien préciſément la queſtion. Quoi qu'il en ſoit, elle fut décidée en faveur de la Réunion, par divers arrêts de 1570, 1579, 1580 & 1599, rendus, ſoit dans la coutume de Paris, ſoit dans d'autres coutumes muettes.

C'eſt ſur tous ces arrêts que fut rédigé l'art. 53 de la nouvelle coutume de Paris. Cet article porte, que « les héritages acquis par un ſeigneur de fief » en ſa cenſive, ſont réunis à ſon fief & cenſés » féodaux, ſi par exprès le ſeigneur ne déclare » qu'il veut que leſdits héritages demeurent en ro- » ture ».

L'art. 135 de la même coutume décida la queſtion qui avoit été ſi fort débattue ſur l'article 18 de l'ancienne, en établiſſant que « le ſeigneur qui acquiert » l'héritage tenu de lui en fief ou cenſive, eſt réputé » être inféodé ou enſaiſiné du jour de ſon acquiſi- » tion, publiée en jugement au plus prochain ſiége » royal ».

Ces articles, faits ſur la juriſprudence qui régnoit alors, ont depuis formé le droit commun; mais ils n'ont pas levé toutes les difficultés, il s'en faut de beaucoup.

SECTION II.

Des choſes qui ſont ſujettes à la Réunion féodale.

L'article 53 de la coutume de Paris, qui énonce le droit commun, ayant eu pour objet principal de terminer les conteſtations qui s'élevoient journellement ſur la manière de partager les biens roturiers qu'un ſeigneur avoit acquis ſous ſa mouvance, n'a parlé que de ces ſortes de biens, en prononçant la Réunion *des héritages acquis par un ſeigneur de fief en ſa cenſive*. Il ne dit point ſi la Réunion a lieu lorſque le ſeigneur acquiert le fief de ſon vaſſal.

Il ſemble d'abord que la non-Réunion ne peut pas faire de difficulté, ſuivant ces maximes de droit, *incluſio unius eſt excluſio alterius; qui dicit de uno, de altero negat.* Cependant on ne doute plus aujourd'hui que la Réunion du fief ſervant au fief dominant n'ait lieu dans les mêmes cas que celle de la cenſive au fief. Les motifs ſont effectivement ſemblables, puiſque le fief ſervant n'eſt pas moins cenſé provenir du fief dominant que la cenſive.

Il faut en dire autant des ſimples rentes, & généralement de toutes les dépendances du fief noble & roturier. De même encore, lorſque le propriétaire du domaine roturier acquiert le cens auquel ſon domaine eſt aſſujetti, il y a Réunion du domaine à

ce cens, qui doit toujours être porté à titre de foi & hommage au seigneur dominant du vassal qui en a fait l'aliénation. On peut consulter à ce sujet la dissertation qu'Auroux des Pommiers a jointe à son commentaire de la coutume de Bourbonnois, & la réponse que Guyot y a faite à la fin du troisième volume de son traité des fiefs.

Lorsque deux fiefs indépendans l'un de l'autre se trouvent dans la même main, il est bien certain qu'il n'y a point d'union entre eux, quand bien même ils releveroient du même fief, à moins que le seigneur dominant n'y consente; la raison est, qu'on ne peut pas supposer que l'un des deux fiefs provienne de l'autre : tous deux sont émanés du fief dominant dont ils relèvent, & le seigneur, en les concédant séparément à deux vassaux différens, a montré clairement qu'il n'entendoit pas en faire un seul fief. C'est la décision expresse de quelques coutumes, telles que Melun, art. 102, & Clermont en Beauvoisis, art. 99.

Il faut néanmoins excepter de cette règle un cas particulier : dans les coutumes de dépié, lorsqu'un fief a été dépiécé, si le vassal acquiert les portions dépiécées qui formoient autant de fiefs séparés depuis le dépié, le tout ne forme plus qu'un seul & même fief comme auparavant. Mais cette exception ne fait que confirmer la règle, puisque la Réunion ou plutôt la consolidation, comme disent les coutumes, n'a lieu dans ce cas qu'à cause que les deux fiefs n'en faisoient qu'un originairement. Voyez à cet égard l'article DÉPIÉ DE FIEF, §. 9.

Une question plus controversée, mais qui ne devroit pas l'être depuis que le fief & la justice n'ont rien de commun, est de savoir s'il y a Réunion du franc-alleu noble ou roturier, lorsqu'il tombe dans la main du seigneur haut-justicier à titre de confiscation, d'acquisition ou autrement.

Chopin (*lib.* 1, *de morib. Paris. tit.* 1, *n.* 26), & Brodeau sur Louet, lettre F, somm. 5, n. 20, pensent que le franc-alleu roturier, dont parle l'art. 68 de la coutume de Paris, se réunit à la justice, & devient sujet au partage noble, quand il est acquis par le seigneur haut-justicier du lieu. La raison qu'ils en donnent, c'est que ce franc-alleu, qui ne reconnoît aucun seigneur féodal ou censuel, doit nécessairement reconnoître quelqu'un pour la justice. Mais cette raison est peu décisive

L'article 68 de la coutume de Paris dit bien que *le franc-alleu auquel il y a justice, censive ou fief mouvant de lui, se partit comme fief noble*; mais il est manifeste qu'il n'entend parler que du franc-alleu auquel la justice ou des mouvances sont attachées, & en sont partie, comme des accessoires & des dépendances.

Mais quand la justice & le franc-alleu subsisteroient séparément avant qu'ils se trouvassent dans la même main, il est bien clair qu'ils sont indépendans l'un de l'autre, soit que la justice ne soit attachée à aucun domaine, soit qu'elle soit attachée à un fief ou à un autre franc-alleu. Il ne peut donc jamais y avoir ce retour de la partie au tout, qui opère la réunion; & la justice qui n'avoit pas été créée pour décorer ce franc alleu, & qui n'y étoit pas attachée avant cette acquisition, n'y est pas plus attachée depuis.

C'est ce que Guyot a fort bien vu dans ses observations sur les Réunions, chapitre 4, n. 9; mais cet auteur n'a pas aussi bien raisonné sur le franc-alleu noble, où les motifs de décider se trouvoient absolument les mêmes. Il a fait à cet égard une foule de distinctions entre les pays de franc-alleu & ceux de directe universelle; entre les franc-alleux fondés sur un titre de concession, & ceux qui ne sont appuyés que sur la possession. On peut voir dans son ouvrage les raisonnemens abstraits qu'il a puisés dans ces distinctions; ils sont trop confus & trop peu solides, pour qu'il soit nécessaire de les rapporter ici.

Dès que le franc-alleu est une fois bien établi, soit dans les pays où il forme le droit commun, soit dans les pays de directe universelle, soit en vertu d'un titre de concession, soit en vertu de titres possessoires, il ne conserve plus aucun rapport féodal avec le domaine ou la seigneurie dont il procède, ou dont il est présumé procéder, pas plus qu'il n'en conserve avec les autres fiefs; il ne fait plus partie de cet ancien tout. Dès-lors on ne peut plus supposer ce retour naturel sur lequel on fonde la Réunion, & rien n'empêche que le vassal du seigneur d'où procédoit le franc-alleu, ne puisse le posséder à ce titre comme toute autre personne. Aussi la plupart des auteurs conviennent-ils que l'acquisition du franc-alleu, soit noble, soit roturier, par le seigneur justicier ou féodal, ou *vice versâ*, n'opère aucune Réunion de ces deux sortes de biens, & il en est de même de l'acquisition du fief par le seigneur justicier, ou de la justice par le seigneur de fief.

C'est la doctrine de Dumoulin sur l'article 1, gl. 5, n. 44 de la coutume de Paris; de Brodeau sur l'article 53, n. 2; de Ferrière sur le même article, gl. 1, n. 4; de Dupleſſis, traité des fiefs, liv. 10; de l'article 8 des arrêtés, titre du franc-alleu; & de Legrand sur l'article 50 de la coutume de Troies.

SECTION III.

Des personnes qui peuvent réunir.

De ce que la Réunion féodale incorpore un domaine au fief dont il est mouvant, il s'ensuit qu'il faut être tout à la fois propriétaire de la directe & du domaine qui y est sujet, pour réunir féodalement.

Ce principe sert à décider si celui qui a l'usufruit du fief & d'un domaine qui en est mouvant, ou l'usufruit de l'un & la propriété de l'autre, peut les réunir. Suivant Brodeau sur l'article 53 de la coutume de Paris, n. 19, « lorsque l'usu-

» fruitier du fief acquiert *les héritages roturiers* » qui en dépendent, la Réunion ne tourne point » à ſon profit, à l'effet de les retenir après l'uſu- » fruit fini ; *mais ils appartiennent au propriétaire, comme réunis au corps du fief*, la cou- » tume uſant du mot *ſeigneur de fief*, ce qui » s'entend du ſeigneur direct, du propriétaire ab- » ſolu & incommutable du fonds, & non d'un » ſimple uſufruitier. Mais cela n'a lieu qu'en rem- » bourſant par le propriétaire l'uſufruitier ou ſes » héritiers, de ce qu'il a payé & déboursé, comme » il a été jugé par l'arrêt de Hulpeau & de l'Ar- » gilière, du 26 janvier 1571, & autres remarqués » par les commentateurs ; à faute duquel rembour- » ſement il n'y auroit point de Réunion, & les » héritages appartiendroient à l'uſufruitier ou ſes » héritiers dans la même qualité de roturiers qu'ils » avoient avant l'acquiſition ».

Cette déciſion n'eſt ni aſſez claire ni aſſez exacte. Le propriétaire ne peut retenir le domaine acquis dans la mouvance du fief dont un autre a l'uſufruit, que quand ce domaine a été acquis par l'uſufruitier à titre de retrait ſeigneurial, ou du moins lorſque l'acquiſition en a été faite à un titre ſujet au retrait ſeigneurial. Or, non ſeulement Brodeau ſuppoſe ici que le propriétaire peut retenir le domaine acquis par l'uſufruitier dans tous les cas indéfiniment ; mais il ne paroît pas même qu'il ait eu en vue l'acquiſition de l'uſufruitier ſujette au retrait ſeigneurial, ou celle qu'il auroit faite en vertu de ce retrait, puiſqu'il ne parle que de l'acquiſition d'héritages roturiers, qui ne ſont point ſujets au retrait ſeigneurial dans la coutume de Paris.

Il faut donc diſtinguer ſoigneuſement le cas où l'uſufruitier acquiert le domaine mouvant du fief dont il a l'uſufruit, en vertu du droit de retrait ſeigneurial (1), ou d'un titre qui donne ouverture à ce retrait, & ceux où il acquiert en vertu d'un titre qui ne donne point ouverture au retrait féodal. Lorſque l'uſufruitier a exercé le retrait ſeigneurial, ou qu'il a acquis dans la mouvance du fief dont il a l'uſufruit, en vertu d'un titre qui donne ouverture à cette ſorte de retrait, Dumoulin décide qne le fief retiré ſe réunit à l'inſtant à celui dont il eſt mouvant, & que l'uſufruitier n'a ſur l'un, comme ſur l'autre, qu'un ſimple droit d'uſufruit, pourvu qu'à la ceſſation de l'uſufruit, le propriétaire rembourſe à l'uſufruitier ou à ſes héritiers le prix du retrait avec tous ſes acceſſoires, & les droits ſeigneuriaux que l'uſufruitier auroit reçus s'il n'eût pas exercé le retrait ſeigneurial.

Cet auteur ajoute que l'uſufruitier peut, immédiatement après le retrait, ſommer le propriétaire de déclarer s'il l'approuve ou le rejette. S'il approuve le retrait, il doit auſſi-tôt rendre au vaſſal le prix du fief & les droits réſultans de la vente, & par-là le vaſſal perdra l'uſufruit ſur le fief retiré ; s'il le rejette, il doit inveſtir *gratis* l'uſufruitier, qui demeurera propriétaire incommutable du fief.

La même déciſion doit avoir lieu lorſque l'uſufruitier a acquis dans la mouvance du fief dont il a l'uſufruit, en vertu d'un titre qui donne ouverture au retrait ſeigneurial. Il peut forcer le propriétaire à s'expliquer & à accomplir le retrait dans le délai fixé par la coutume, ou à y renoncer.

Cette opinion a été ſuivie par Ferrière ſur l'article 20 de la coutume de Paris, gl. 1, n. 29 ; par Boucheul ſur l'art. 32 de celle de Poitou, n. 42, & par Ragueau ſur celle de Berri, titre 5, art. 18, qui eſt conforme aux art. 474 & 475 de la coutume de Bourbonnois.

L'article 474, qui attribue le retrait ſeigneurial au fermier ou à l'acquéreur à faculté de réméré, veut que l'un & l'autre ſoient tenus, après l'expiration de la ferme, ou l'exercice de la faculté de réméré, d'exhiber leurs titres d'acquiſition au propriétaire, qui peut recouvrer leſdites choſes dans le temps de trois mois, que la coutume a fixés pour l'exercice du retrait ſeigneurial.

L'article 475 ajoute : « Et eſt obſervé le ſem- » blable quant aux douairières & uſufruitieres, & » ſe comptent leſdits trois mois après l'uſufruit & » douaire fini, ſi ce n'eſt que les lettres d'acquiſi- » tion euſſent été exhibées par leſdites douairières » & uſufruitieres audit ſeigneur propriétaire, au- » quel cas le temps de trois mois court du jour de » ladite exhibition ».

Lorſque l'acquiſition faite par l'uſufruitier dans la mouvance du fief dont il a l'uſufruit, ne donne point ouverture au retrait ſeigneurial, par exemple, ſi elle a été faite à titre d'échange, de legs, de donation, de ſucceſſion, &c., le propriétaire ne peut en aucun temps évincer l'uſufruitier ou ſes héritiers qui recueillent dans ſa ſucceſſion le domaine mouvant de celui dont il avoit l'uſufruit ; il ne peut donc pas y avoir de Réunion féodale dans ce cas, ſoit de la part de l'uſufruitier, ſoit de la part du propriétaire.

La même diſtinction doit avoir lieu en faveur des engagiſtes, des apanagiſtes, des douairières, du bénéficier, du grevé de ſubſtitution, des gardiens nobles & bourgeois, pour les acquiſitions qu'ils ont faites en vertu du fief dont ils jouiſſent.

Le ſeigneur ſuzerain qui acquiert un domaine mouvant du fief de ſon vaſſal, pendant qu'il tenoit ce fief en ſa main, ne le réunit point, ſoit à ſon propre fief, ſoit au fief de ſon vaſſal. Il ne peut pas réunir à ſon propre fief, parce que le domaine qu'il a acquis n'eſt pas dans ſa mouvance immédiate,

(1) Bacquet & Guyot penſent néanmoins que l'uſufruitier ne peut exercer le retrait ſeigneurial. Mais quoique leur opinion ſemble fondée ſur les principes les plus exacts, elle eſt abandonnée dans l'uſage, & ce n'eſt pas ici le lieu d'agiter cette queſtion. Voyez les articles PRÉLATION, RETRAIT SEIGNEURIAL, & USUFRUIT.

mais dans celle de ſon vaſſal, qu'il n'a pas le droit de diminuer pendant ſa jouiſſance, puiſqu'il doit jouir en bon père de famille, & veiller au contraire à la conſervation de toutes les parties du fief de ſon vaſſal.

Le ſeigneur ſuzerain ne peut pas non plus réunir le domaine acquis dans la mouvance de ſon vaſſal, au fief de ce vaſſal, parce qu'il n'a pas le droit d'en changer l'état, & qu'il n'en eſt pas propriétaire. Le ſuzerain peut néanmoins garder pour lui le domaine qu'il a ainſi acquis, ſans que ſon vaſſal puiſſe le retenir, en le rembourſant, pour le réunir à ſon fief lorſqu'il en entrera en jouiſſance. Cela auroit lieu, quand bien même il auroit acquis ce domaine en exerçant le retrait féodal à cauſe du fief de ſon vaſſal.

Carondas & Brodeau ſur l'article 54 de la coutume de Paris, & Coquille ſur le titre des fiefs, article 58 de la coutume de Nivernois, ſont à la vérité d'un avis contraire, en argumentant mal à propos de ce qui ſe pratique à l'égard de l'uſufruitier. Mais cette comparaiſon ne peut ſubſiſter. Le ſeigneur dominant d'un fief, qui en jouit à titre de ſaiſie féodale, a un titre qui lui eſt propre & véritablement perſonnel. Il peut exiger la foi & hommage des arrière-vaſſaux, inveſtir les acquéreurs de ces fiefs, & recevoir même leurs aveux & dénombremens, tandis que l'uſufruitier n'a aucun de ces droits. Il n'eſt donc pas étrange qu'il puiſſe préjudicier au droit de retrait de ſon vaſſal, en exerçant lui-même le retrait ſeigneurial, puiſqu'il pourroit l'en dépouiller en inveſtiſſant l'acquéreur, & en optant les droits de quint au lieu du retrait. Cela ne fait plus de difficulté aujourd'hui. C'eſt-là en particulier la déciſion de Dumoulin, que Brodeau cite mal à propos en faveur de ſon opinion. Cet auteur vouloit ſeulement, qu'après la main-levée de la ſaiſie féodale & l'inveſtiture du vaſſal, le ſeigneur ſuzerain, qui la lui avoit accordée, ne pût plus garder l'arrière-fief qu'il avoit ainſi acquis à titre de retrait féodal dans ſa mouvance, & qu'il fût obligé d'en vider ſa main en faveur d'un étranger.

Coquille adopte la même reſtriction, parce qu'il ſuppoſe qu'il ſeroit peu ſéant que le ſeigneur dominant fût vaſſal ou tenancier de ſon propre vaſſal. Mais cette raiſon n'eſt d'aucun poids aujourd'hui. Suivant le droit commun, il n'y a aucune incompatibilité à cela, comme l'a fort bien prouvé Guyot, tome 4, page 221, n. 8. C'eſt auſſi l'opinion de d'Argentré, *de Laudimiis*, *cap.* 10, §. 25; de Loiſeau, des ſeigneuries, chap. 12, n. 85 & 87; de Bacquet, des droit de juſtice, chapitre 14, n. 2; de Dupleſſis, des fiefs, livre 5, chapitre 4, ſection 2; de Ferrière ſur Paris, article 1, gl. 2, n. 17 & 18; & de Vaſlin ſur la Rochelle, art. 7, n. 77 & 78.

On doit aſſimiler aux propriétaires à l'effet de réunir, tous ceux qui ont l'adminiſtration des biens d'autrui, avec pouvoir d'acquérir ſous leur nom, pourvu qu'ils n'excèdent pas les bornes de leur pouvoir, ſoit qu'ils le tiennent du propriétaire en qualité de mandataires, ſoit qu'ils le tiennent de la loi même : ainſi, il n'eſt pas douteux que le tuteur qui a retiré ou acquis dans la mouvance du mineur en cette qualité, par avis de parens, ayant des deniers oiſifs, n'opère la Réunion de plein droit dans les coutumes conformes à celle de Paris, parce que le fait du tuteur eſt celui du pupille. Mais lorſqu'il a acquis ou retiré ſans deniers entre les mains & ſans avis de parens, la Réunion doit ſuivre le ſort de l'acquiſition. Si le mineur, devenu majeur, a ratifié, la Réunion ſera cenſée avoir eu lieu dès l'inſtant de l'acquiſition. Si le mineur ne ratifie pas, il eſt bien clair qu'il ne pourra pas y avoir de Réunion.

L'acquéreur à faculté de réméré (comme le dit Guyot au chapitre 3, n. 21 & 24) réunit de plein droit, mais ſous une condition réſolutoire; en ſorte que ſi le réméré n'a pas lieu, la Réunion eſt cenſée faite dès l'inſtant de l'acquiſition, quand il n'a pas fait de déclaration contraire, dans les coutumes & dans les cas où cette déclaration eſt néceſſaire pour empêcher la Réunion. Mais s'il eſt évincé du fief dominant en vertu de la faculté de réméré, il conſerve ſéparément, & dans leur ancien état de mouvance, les acquiſitions qu'il a pu faire dans la directe de ce fief. Les choſes reſtent de même dans leur ancien état après l'exercice de la faculté de réméré, ſi c'étoit le fief ſervant ou une roture qu'il avoit acquiſe ſous faculté de réméré, & qui avoit été réunie, ſous condition réſolutoire, au fief dominant dont l'acquéreur étoit propriétaire incommutable en vertu d'un autre titre.

Guyot obſerve fort bien encore, qu'il faut excepter de cette déciſion les coutumes qui, comme celles d'Anjou & du Maine, réputent le vendeur à faculté de réméré, ou ſes héritiers, les véritables propriétaires du fief pendant la durée de la faculté, en les chargeant de faire la foi & hommage au ſeigneur pour le fief qui a été ainſi vendu. La Réunion n'y peut avoir lieu que du jour que la grâce eſt expirée, quoique, dans les cas ordinaires, les articles 207 & 209 de la coutume d'Anjou, & 222 & 224 de celle du Maine, prononcent la Réunion de plein droit, lorſque le ſeigneur de fief fait une acquiſition dans ſa mouvance, ou que le vaſſal acquiert le fief de ſon ſeigneur. Ces coutumes n'ont eu ici en vue que les acquiſitions pures & ſimples ſans faculté de réméré.

Ce qu'on vient de dire de l'acquéreur à faculté de réméré, ſemble devoir s'appliquer naturellement à l'héritier bénéficiaire; cependant Guyot décide, ſans balancer, que la Réunion n'a point lieu dans le cas où l'un des domaines, ſoit ſervant, ſoit dominant, eſt poſſédé à titre de bénéfice d'inventaire. « Cet héritier, dit-il, n'a qu'une ſaiſine de

» droit ; ſa propriété n'eſt pas complette, elle eſt » toujours prochaine de l'éviction, & on ne peut » pas fixer le temps après lequel il n'y a plus de » créanciers capables de l'évincer. Or, comme il » faut être propriétaire plein & incommutable des » deux parties qu'on veut réunir, il ſuit que l'hé- » ritier bénéficiaire ne réunit point ; ce qu'il a ac- » quis dans le temps qu'il avoit qualité pour re- » tirer ou acquérir dans ſa mouvance, ſera toujours » ſon bien propre, qu'il ne confond point avec » les biens de la ſucceſſion bénéficiaire ». C'eſt auſſi l'avis de Vaſſin, article 4, n. 115 de la coutume de la Rochelle. Mais cette déciſion peut ſouffrir bien des difficultés, & les mêmes moyens ſemblent applicables à l'héritier bénéficiaire & à l'acquéreur ſujet au réméré.

Le propriétaire d'un fief qui appartient à pluſieurs perſonnes par indivis, opère-t-il la Réunion, en tout ou en partie, des domaines qu'il acquiert dans la mouvance de ce fief ? Chopin, *lib.* 1, *de morib. Pariſ. tit.* 2, *n.* 28, penſe qu'il en opère la Réunion pour le tout. Ses raiſons en ſont, que les ſervitudes ſont indiviſibles, qu'on ne peut pas les éteindre & les laiſſer ſubſiſter en partie ; d'où il conclut, qu'un même fonds ne peut pas être féodal pour une partie, & roturier pour l'autre ; & que, dans le concours de ces deux qualités, la féodalité, qui eſt la plus noble, doit prévaloir ſur la roture.

Brodeau ſur l'article 53, n. 31, condamne avec raiſon cette déciſion. Il prouve fort bien que les droits cenſuels & les corps auxquels ils s'appliquent, reçoivent facilement de la diviſion, quand bien même le domaine qui y eſt ſujet en ſeroit peu ſuſceptible.

Dupleſſis, après avoir rapporté l'avis de Chopin, dit auſſi que *cette opinion n'eſt pas bonne, & que la Réunion ne ſe doit faire qu'à proportion ;* puis il renvoie à ce qu'a dit Brodeau à ce ſujet. C'eſt donc bien mal à propos que Guyot, qui eſt d'ailleurs du même ſentiment, dit au n. 22, que « Brodeau, Dupleſſis, Auzanet & Ferrière » ſur l'article 53 de Paris, ſont d'avis que le » ſeigneur jouiſſant par indivis, réunit *ſub con-* » *ditione reſolutiva*, & relativement à la por- » tion que la diviſion toujours prochaine lui » conſervera », & qu'il ne peut ſe rendre à cet avis.

Quant à la queſtion de ſavoir ſi le mari & la femme réuniſſent les domaines qu'ils ont dans la mouvance l'un de l'autre, & les conquêts de la communauté, on en parlera dans une ſection particulière.

SECTION IV.

Des divers titres qui ſont propres à opérer la Réunion.

Il ſeroit ſuperflu de s'arrêter ici aux diſtributions que Dupleſſis & d'autres auteurs ont faites de la Réunion en différentes claſſes ; elles ſont trop inexactes & trop confuſes.

Il eſt plus méthodique de rapporter les différentes ſortes de Réunions aux ſix claſſes ſuivantes : 1°. celles qui ſe font en vertu d'un droit inhérent au fief même, comme la réverſion, la ſaiſie féodale, la commiſe, & le dépié de fief ; 2°. celles qui ſe font en vertu de la juſtice, comme la confiſcation, la déshérence, & la bâtardiſe ; 3°. celles qui ſe font à titre de ſucceſſion ordinaire ; 4°. celles qui ſe font par le mariage ; 5°. celles qui ſe font durant le mariage ; 6°. celles qui ſe font en vertu d'un titre particulier d'acquiſition.

SECTION V.

Des Réunions qui ſe font en vertu du fief même.

Le ſeigneur féodal peut réunir en cette qualité les domaines qui ſont dans ſa mouvance, à titre de réverſion, de retrait ſeigneurial, de commiſe, ou de dépié de fief.

I. La *Réverſion* a lieu lorſque le ſeigneur a concédé une partie de ſon propre fief à titre de foi & hommage ou autrement, pour un certain nombre de générations, ou pour une certaine famille ſeulement. Dans ce cas, & dans tous les autres où la conceſſion a été reſtreinte à telles ou telles perſonnes, ou à tels & tels cas, ſi-tôt que l'événement prévu par l'inféodation eſt arrivé, le fief ſervant retourne & ſe réunit de plein droit au fief dominant, exempt & affranchi de toutes les charges, ſervitudes & hypothèques que les vaſſaux lui avoient pu impoſer. Cette eſpèce de Réunion n'a guère lieu que dans les pays régis par le droit des fiefs, tels que l'Alſace. Les fiefs réverſibles ſont très-rares en France, ſi l'on en excèpte les apanages, dont on a traité dans un article ſéparé, & qui ſuivent d'ailleurs des principes qui leur ſont abſolument particuliers. Mais il n'eſt pas douteux que s'il exiſtoit ailleurs des inféodations de cette eſpèce, on ne dût y ſuivre les mêmes règles.

On peut auſſi rapporter à cette ſorte de réverſion la Réunion qui ſe fait à l'expiration des baux emphithéotiques.

II. Le *retrait ſeigneurial* eſt ſujet aux mêmes règles que l'acquiſition proprement dite, avec cette différence, que comme ce n'eſt pas la demande en retrait, mais bien l'exécution du retrait qui rend le ſeigneur propriétaire, c'eſt lors de l'exécution ſeulement qu'il faut faire la déclaration de non Réunion, dans les coutumes où cette déclaration eſt néceſſaire. C'eſt l'avis de Guyot, chapitre 4, n. 12.

Au reſte, quelques coutumes s'écartent du droit commun, en ce qu'il règle le retrait ſeigneurial pour la Réunion féodale comme les acquiſitions

ordinaires. Ainſi, l'article 118 de la coutume d'Artois n'admet la Réunion qu'en cas de retrait ſeigneurial, en la rejetant toutes les fois que le fief dominant & le fief ſervant ſe trouvent dans la même main à tout autre titre. L'article 93 de la coutume de Clermont-en-Beauvoiſis admet auſſi la Réunion en cas de retrait ſeigneurial ſeulement, & l'article 94 veut que le fief acquis par le ſeigneur dans ſa mouvance, à tout autre titre que de retrait, faſſe un fief particulier tenu du ſeigneur de l'acquéreur, tant qu'il tiendra les deux fiefs dans ſes mains. On peut conſulter à cet egard la ſection dixième.

III. La commiſe eſt auſſi dans le même cas que l'acquiſition proprement dite; pour y empêcher la Réunion, il faut faire la déclaration contraire, quand on ſe met en poſſeſſion du fief en vertu du jugement qui a déclare la commiſe encourue.

IV. On doit raiſonner de la même manière pour la Réunion qui a lieu dans certaines coutumes à titre de depié. Voyez ce qu'on en a dit aux article DÉPIÉ & DÉVOLUTION FÉODALE.

SECTION VI.

De la Réunion qui s'opère à cauſe de la juſtice.

La confiſcation, la déshérence, & la bâtardiſe, qui eſt elle-même une eſpèce de déshérence, ſont trois ſortes d'acquiſitions particulières au ſeigneur juſticier. Brodeau ſur l'article 53 de la coutume de Paris, n. 5; Ferrière & Auzanet ſur le même article, & Livonnière, traité des fiefs, livre 2, chapitre 2, ſection 3, ne font pas difficulté d'admettre la Réunion dans ce cas, lorſque le ſeigneur juſticier eſt en même temps ſeigneur direct. Guyot eſt néanmoins d'un avis contraire, au chapitre 3, n. 7 & ſuivans. Il obſerve avec raiſon, que dans nos mœurs la juſtice & le fief ne ſont point dépendans l'un de l'autre, & que leurs effets ſont diſtincts, lors même qu'ils ſe trouvent dans la même main. Il conclut de là, que « toutes les fois » qu'un ſeigneur haut-juſticier, en vertu de ſa » haute juſtice *ſeulement*, acquiert des héritages » féodaux ou cenſuels, quoiqu'il ſoit en même » temps féodal ou direct, ſi c'eſt un fief en l'air, il ne » réunit pas de plein droit à ſon fief, parce que » dans cette acquiſition il n'y a rien de la conſi- » dération *du fief*, qui ſeule opère la Réunion. » Il faut attendre, dit-il, ou qu'à mutation de » ſon dominant il en faſſe foi & hommage comme » plein fief, & le comprenne comme tel dans ſon » dénombrement, ou qu'en les laiſſant dans ſa ſuc- » ceſſion, ſon héritier les prenne ſans déclaration. » Alors ſeulement, par une eſpèce d'adoption, le » ſeigneur féodal acquerra, & l'acte fait par ce » haut-juſticier comme féodal, ſera l'acquiſition » première que le fief fera de ces parties qui n'ap- » partenoient qu'au haut juſticier ».

Guyot convient néanmoins que M. l'avocat général Gilbert des Voiſins, & pluſieurs des anciens avocats à qui il en parla, étoient d'un autre ſentiment. M. Gilbert des Voiſins penſoit qu'il ne falloit point attendre l'aveu & dénombrement, quoiqu'il n'admît point non plus la Réunion *ipſo facto*, mais « que, comme la confiſcation, par exemple, » attire toujours une diſcuſſion, ſi, après la diſ- » cuſſion & que la poſſeſſion de haut juſticier eſt » confirmée, il jouit confuſément de ce fief ſervant » avec le fief dominant dont il eſt en même temps » ſeigneur, & qu'il en faſſe des baux confuſément, » cela opère une volonté de réunir comme ſei- » gneur féodal; mais que ſi, avant cette jouiſ- » ſance confuſe, il aliène, il ne court aucun riſ- » que de dépiècement de fief. Auſſi, ajoutoit-il, » juge-t-on que les confiſcations au profit du roi ne » ſe réuniſſent pas *ipſo facto* à la couronnne. Le » roi en diſpoſe (1).

Guyot combat à la vérité cette déciſion; mais ſes raiſons ſont trop foibles pour qu'il ſoit néceſſaire de les expoſer ici. Pour opérer la Réunion de plein droit, la coutume exige ſeulement que *le ſeigneur de fief acquiere*, ſans diſtinguer le titre d'acquiſition, comme Guyot convient que ſes confrères le lui oppoſèrent. Il y a donc Réunion toutes les fois qu'il y a acquiſition, & c'eſt lors du premier acte qui manifeſte clairement que le ſeigneur a effectivement acquis, qu'il doit déclarer qu'il n'entend pas réunir, s'il veut empêcher la Réunion.

Guyot prétend encore à la vérité que c'eſt-là décider la queſtion par la queſtion même, puiſqu'il s'agit de ſavoir en ce cas *ſi le ſeigneur féodal acquiert*. Il ſoutient que la Réunion ne peut pas avoir lieu dans celui-ci, ſous prétexte que le fief n'entre pour rien dans les confiſcations ou les déshérences qui viennent au ſeigneur juſticier. Il ajoute, que la préſomption de vouloir réunir au fief manque totalement ici, les cas de déshérence, de bâtardiſe & de confiſcation pour crime, ne ſe prévoyant pas. La juſtice, dit il, ne jette point une eſpèce de dévolut ſur un héritage, comme un ſeigneur de fief qui penſeroit à ſa bienſéance pour arrondir ſon domaine. Oter au ſeigneur haut juſticier l'occaſion de vendre l'objet de la déshé-

(1) Guyot dit encore que M. Gilbert ajouta: « J'aurois » même de la peine à tenir la Réunion de plein droit dans » le cas ou le fief dominant & le fief ſervant ou la roture, » ſeroient, comme en beaucoup de ſeigneuries, éloignés » de deux, trois ou quatre lieues l'un de l'autre, en ſorte » qu'on ne pût pas aſſurer que le fief ſervant fût un fief » émané de l'autre ». Mais il eſt clair que cette circonſtance eſt étrangère à la cauſe de l'acquiſition & que la coutume, prononçant la Réunion lorſque le ſeigneur acquiert dans ſa mouvance indiſtinctement, il importe peu que le fief ſervant ſoit éloigné du fief dominant & même qu'il en procede ou non. Les fiefs de protection ou recommandation ſont ſujets aux mêmes règles que les autres. C'eſt ce que Guyot a fort bien obſervé.

rence ou de la confiſcation, c'eſt lui faire courir le riſque du jeu exceſſif, ſi le fief n'avoit point d'autre domaine, ou n'en avoit preſque pas, comme cela peut arriver.

Ces raiſonnemens ſont plus ſubtils que ſolides. Les coutumes, en prononçant la Réunion quand le ſeigneur de fief acquiert dans ſa mouvance, n'entendent aſſurément pas parler des acquiſitions qu'il fait uniquement comme ſeigneur feodal & dans la vue d'agrandir le domaine de ſon fief, puiſqu'elles comprennent ſous ce mot d'acquiſition des titres qui ne ſont, pour ainſi dire, pas du fait du vaſſal, tels que les ſucceſſions, les legs, les donations. Guyot en convient lui-même ailleurs, & cela n'eſt révoqué en doute par perſonne. N'eſt-il pas inconſéquent d'admettre la Réunion de plein droit dans tous ces cas, & de la rejeter dans le cas de la confiſcation, de la bâtardiſe, & de la déshérence, qui ſont des eſpèces de ſucceſſions.

Au reſte, la réunion eſt plutôt admiſe en faveur du ſeigneur dominant qu'en faveur du vaſſal; & ſi l'on accorde à celui-ci la faculté de l'empêcher par une déclaration contraire, en préſumant l'intention de réunir à défaut de faire cette déclaration, rien n'empêche le ſeigneur qui réunit la directe & la juſtice, de faire cette déclaration lorſqu'il recueille l'objet de la confiſcation ou de la déshérence; & s'il néglige de la faire, il n'a pas plus ſujet de ſe plaindre que dans le cas de l'acceptation d'un legs, d'une donation, ou d'une ſucceſſion. Les riſques du jeu de fief ne ſont pas plus à craindre dans l'un que dans l'autre.

Section VII.

De la Réunion à titre d'héritier.

La Réunion par ſucceſſion ou à titre d'héritier a lieu quand le propriétaire d'un domaine recueille dans une ſucceſſion un autre domaine qui relève du premier, ou qui le tient dans ſa mouvance. Auzanet dans ſes mémoires, fol. 74, & M. de Lamoignon dans ſes arrêtés, titre de la Réunion, article 1, veulent que quand la Réunion ſe fait par ſucceſſion, de cette ſorte, elle ne puiſſe être empêchée par aucune déclaration. Mais cette opinion ſingulière n'eſt fondée ſur aucun motif raiſonnable. Auſſi eſt-elle généralement rejetée.

Une difficulté plus réelle conſiſte à décider quand il faut faire la déclaration contraire à la Réunion. Guyot, chapitre 4, diſt. 1, n. 1, penſe qu'elle doit ſe faire lors de l'acceptation même de la ſucceſſion, s'il n'y a qu'un ſeul héritier, & lors du partage ſeulement, lorſqu'il y en a pluſieurs, puiſque dans ce dernier cas ce n'eſt que le partage qui, en attribuant à tel ou tel héritier la propriété de tel ou tel domaine, opère la confuſion néceſſaire pour la Réunion. Cette opinion paroît la plus équitable; elle eſt auſſi adoptée par Vaſlin ſur l'article 4 de la coutume de la Rochelle, n. 105.

Section VIII.

De la Réunion par mariage.

Suivant le droit commun des coutumes, le mari doit faire la foi & hommage des fiefs de ſa femme, & peut recevoir celle des vaſſaux de ſa femme; mais lorſque le mari a un domaine dans la mouvance de ſa femme, ou tout au contraire lorſqu'il eſt propriétaire d'un fief d'où relèvent un ou pluſieurs domaines de ſa femme, il eſt bien clair qu'il ne peut ſe faire à lui-même la foi & hommage, qu'il doit de ſon chef comme vaſſal du fief de ſa femme, ni celle qu'il doit à ſon propre fief comme mari & du chef de ſa femme: il y a donc dans ce cas une eſpèce de Réunion.

Telle eſt la déciſion des articles 207 de la coutume d'Anjou, & 222 de celle du Maine. « Si » aucun ſeigneur, y eſt-il dit, acquiert aucune » choſe tenue de lui nûment à foi & hommage, » cens ou autrement, ou s'il ſe marie avec une » femme qui tienne nûment ſa terre de lui, tous » iceux acquêts & héritages ſont conſolidés en la » ſeigneurie & tenus nûment du ſuzerain, & eſt » ſon fief, qui paravant étoit ſon arrière-fief, & » auroit rachat ſur le tout, ſi le cas y advenoit, » & vente, ſi la terre étoit vendue: mais en » celui cas qu'il y auroit eu conſolidation par » mariage, ſi leſdits mariés décédoient ſans hoirs » de leur chair, ou que la ligne d'eux défaillît, » parquoi les choſes retournaſſent chacune en ſa » ligne dont elles choſes ſont parties, audit cas » telle conſolidation défaudroit, & retourneroient » les choſes en leur première nature ».

Pocquet de Livonnière, dans ſon traité des fiefs, livre 2, chapitre 2, ſection 2, & Guyot d'après lui, chapitre 4, diſtinction 2, prétendent que ce n'eſt-là qu'un fantôme de Réunion ou une Réunion feinte, & qu'il n'y en a point de véritable, parce que la propriété du domaine de la femme ne réſide point dans la perſonne du mari, & qu'il n'y a réellement qu'une ſimple confuſion de fruits, laquelle ne dure pas plus que la communauté.

Mais on peut ſoutenir que c'eſt-là une Réunion très-ſérieuſe au moins dans ces deux coutumes. Il eſt bien vrai qu'elles décident que la Réunion ceſſera (*défaudra*) ſi les conjoints décèdent ſans enfans, ou que leur poſtérité vienne à s'éteindre: mais cette ceſſation même de réunion ſuppoſe aſſez qu'elle a eu lieu juſqu'alors.

La Réunion eſt ſi peu une chimère dans cette ſuppoſition, que lorſque les enfans nés du mariage qui l'a opérée, ſe portent héritiers de leur père & de leur mère, Livonnière convient qu'il ne dépend pas d'eux d'empêcher la Réunion par une déclaration contraire, comme ils pourroient le

faire s'ils recueilloient la succeſſion d'un étranger. Il ſe fonde pour cela ſur trois raiſons ; la premiere, qui eſt véritablement déciſive, c'eſt que les coutumes d'Anjou & du Maine portant en termes formels que la Réunion qui ſe fait par mariage ne ceſſe qu'au cas que les mariés décèdent ſans hoirs de leur chair, il faut conclure, à ſens contraire, que lorſqu'il y a des enfans communs de l'un & de l'autre, la conſolidation ſubſiſte, parce qu'ils réuniſſent dans leurs perſonnes les droits de leur père & de leur mère. La ſeconde, c'eſt, dit-il, que de l'opinion contraire il naîtroit des inconvéniens conſidérables, principalement en ce que par les diverſes fractions du fief dominant & du fief ſervant entre divers cohéritiers, ils ſe trouveroient reſpectivement vaſſaux les uns des autres, contre la règle des fiefs & la diſpoſition de la coutume d'Anjou, article 287, & celle du Maine, article 303 (1). Enfin, les enfans, en recueillant les deux ſucceſſions, confondent les droits de l'une & de l'autre, & ſe trouvent en même temps ſeigneurs & vaſſaux. Or c'eſt du concours de ces deux qualités incompatibles que naît la Réunion. Les partages ne ſont pas adjudicatifs, mais ſeulement déclaratifs des droits des heritiers, dont ils ſont ſaiſis dès le jour du décès de leur père & de leur mère. La Réunion ſe fait par l'acceptation ou échéance des deux ſucceſſions, & non par l'événement des partages ; mais ces deux dernières raiſons paroiſſent peu ſolides, & la dernière ſuppoſeroit qu'on ne peut pas empêcher la Réunion en cas de ſucceſſion; ce qui eſt contraire aux maximes du droit commun.

Section IX.

Des Réunions qui peuvent avoir lieu durant le mariage.

Toutes les difficultés de cette matière ſeroient levées, ſi l'on adoptoit, comme une règle générale, l'article 54 du projet de réformation de la coutume de la Rochelle, que Vaſlin a conſervé dans ſon commentaire ſur cette coutume, article 4, nombre 3. Cet article 54 porte, « que la Réu- » nion n'aura lieu en fait d'acquiſition durant la » communauté entre conjoints, qu'au cas que, par » l'événement de l'opération après la diſſolution » de la communauté, les choſes acquiſes reſtent » à celui des conjoints ou de ſes héritiers à qui » le fief appartient ou écherra ». Mais cette déciſion a l'inconvénient de toutes les règles trop générales : en prononçant de la même manière dans des cas différens, elle n'eſt pas aſſez conforme à la juſtice.

On peut à cet égard diſtinguer deux cas principaux ; ou les deux domaines ſont des conquêts de la communauté, & pour lors il n'y a pas de difficulté à décider avec Guyot & Livonnière, dans les coutumes qui ſuivent le droit commun ſur la Réunion, qu'elle a lieu de plein droit, ſans qu'on puiſſe l'empêcher ou la révoquer lors du partage de la communauté, ou bien l'un des deux domaines formoit un propre de communauté, tandis que l'autre étoit un conquêt.

Dans ce dernier cas, on doit encore diſtinguer ſi le propre de communauté appartient à la femme ou au mari. Lorſque la communauté acquiert un domaine dans la mouvance d'un fief propre à la femme, ou le fief dont un domaine propre à la femme eſt mouvant, on convient encore aſſez généralement qu'il ne peut y avoir de Réunion juſqu'aux opérations qui ſuivent la diſſolution de la communauté. Le mari n'étant pas le maître des propres de ſa femme, n'a pu en changer l'état en ſa qualité de chef de la communauté ; il ne peut donc y avoir de Réunion dans ce cas, qu'autant que la femme acceptera la communauté, & que, par l'événement du partage, elle ſe trouvera poſſéder les deux objets en tout ou en partie ; & alors même il dépendra d'elle d'empêcher la Réunion, en faiſant une déclaration contraire lors du partage.

Mais lorſque le mari acquiert dans la mouvance du fief qui lui eſt propre, ou le fief dont relève un domaine qui lui eſt propre, Brodeau veut que la Réunion ait lieu de plein droit, à défaut de déclaration contraire dans l'acte d'acquiſition, ſans que la femme la puiſſe empêcher dans la ſuite, lors du partage de la communauté, pour la moité même à laquelle elle avoit droit dans ce conquêt.

Ferrière, ſur le même article, nombre 25, & Lalande ſur l'article 20 de la coutume d'Orléans, prétendent au contraire que les acquiſitions faites par le mari dans ſon fief même, ſont ſeulement réunies pour la moitié qui lui appartient, & non pour la portion de ſa femme, lors du moins qu'elle accepte la communauté.

Guyot propoſe une autre règle qui paroît la plus conforme à l'équité ; il veut qu'on ſe décide ſur ce qui arrivera lors de la diſſolution de la communauté. Si la femme y renonce, il y aura une Réunion qui ſera cenſée remonter au temps de l'acquiſition du conquêt, à défaut de déclaration contraire faite par le mari. Il faut en dire autant ſi la femme accepte la communauté, & que, par l'événement du partage, elle n'ait rien dans l'objet acquis par le mari. Mais ſi la femme a une portion ou la totalité de cet objet, alors il n'y aura aucune Réunion pour ce qui ſera adjugé à la femme, ſoit du fief dominant dans la mouvance duquel le mari poſſède des propres de communauté, ſoit du fief ſervant ou de la roture qui eſt dans la mouvance du fief propre au

(1) Cette prohibition eſt particulière aux coutumes d'Anjou & du Maine.

au mari ; la raiſon en eſt, que le droit indivis qu'a la femme dans tous les conquêts de la communauté, n'eſt qu'un droit éventuel, & que le partage, en le réduiſant à tel ou tel objet, a un effet rétroactif. On peut voir dans Guyot, chapitre 4, nombre 8, comment il réfute les autorités contraires qu'on lui oppoſe.

Ce dernier auteur ajoute néanmoins mal à propos que ſon ſentiment eſt conforme à celui de Chopin ſur Paris, livre 1, titre 2, nombre 25 ; de Tronçon, de le Maître, Ricard, Auzanet, Ferrière, & de M. le Camus ſur les mêmes coutumes ; de le Brun, traité des ſucceſſions, livre 2, chapitre 2, ſection 1, nombre 68, & de Livonnière, traité des fiefs, livre 2, chapitre 2, ſection 2 : il ſuffit de recourir à ces auteurs, pour voir qu'ils ont ſuivi d'autres règles.

Section X.

Des Réunions qui ſe font en vertu d'un titre particulier d'acquiſition.

Le mot d'acquiſition eſt ici un terme générique qui s'applique non ſeulement aux achats faits à prix d'argent, mais auſſi à tous les titres particuliers, moyennant leſquels la propriété d'un héritage peut paſſer d'une perſonne à une autre, tels que ſont les donations, les legs, les baux à rente, les échanges, &c.

Quoi qu'il en ſoit, on peut diviſer les coutumes en cinq claſſes différentes, relativement à la manière dont elles conſidèrent la Réunion à titre d'acquiſition. La première claſſe comprend les coutumes qui néceſſitent la Réunion, ſans permettre à l'acquéreur de conſerver l'héritage ſervant & l'héritage dominant dans un état de déſunion, même en faiſant une déclaration contraire. La ſeconde claſſe eſt de celles qui admettent la Réunion de plein droit, tant des fiefs que des cenſives, en permettant néamnoins de l'empêcher par une déclaration contraire. La troiſième, des coutumes qui prononcent la Réunion de plein droit en certains cas, & non dans d'autres. La quatrième, des coutumes où la Réunion n'a lieu de plein droit qu'après la foi & hommage ou l'aveu & dénombrement rendus par le vaſſal depuis ſon acquiſition. La cinquième claſſe enfin eſt des coutumes qui rejettent la Réunion de plein droit, en permettant néanmoins au vaſſal de réunir, s'il le juge à propos.

Première classe. *Coutumes qui prononcent une Réunion néceſſaire, ſans permettre à l'acquéreur de conſerver l'héritage ſervant & l'héritage dominant dans un état de déſunion.*

On doit ranger dans cette claſſe les coutumes d'Auxerre, article 72 ; de Bar, article 25 ; de Bourbonnois, articles 388 & 389 ; de Chaumont, article 44 ; de Clermont, articles 93 & 95 ; de Melun, article 50 ; de Saint-Quentin, article 70 ; de Sedan, article 73 ; de Sens, article 205, & de Vitry, articles 35 & 38.

Les coutumes d'Auxerre, de Bar & de Sens, ſont littéralement ſemblables à cet égard : « Si » un ſeigneur, y eſt-il dit, tient une terre en » plein fief du roi ou d'autre ſeigneur, & de » ladite terre ſoit tenu un autre fief qui par ce » moyen eſt arrière-fief du roi, & ledit ſeigneur » acquiert ledit arrière-fief, qui eſt mouvant de » ſon plein fief, *il convient qu'il tienne ledit* » *arriere-fief en plein fief du roi, & qu'il en* » *baille ſon aveu comme plein fief, ou qu'il* » *mette hors ſa main, pour avoir homme* ».

Ces termes énoncent aſſez clairement que le vaſſal ne peut empêcher la Réunion du fief qu'il a acquis dans ſa mouvance, qu'en le mettant hors de ſa main. Cependant Guyot, tome 1, page 201, penſe qu'on peut empêcher la Réunion dans ces trois coutumes, en faiſant une déclaration contraire. « Ces coutumes, dit-il, ne gênent point » l'acquéreur ; elles ſe contentent de dire : *Il* » *convient qu'il en faſſe hommage, ou qu'il le* » *mette hors de ſes mains.* Mais, à cauſe de ces » derniers termes, je crois qu'on doit ſuivre l'uſage » que Pontanus atteſte ſur Blois, & dire qu'il » faut, pour opérer Réunion de plein droit, que » l'acquéreur qui n'a pas déclaré ſon intention, » le garde un an : l'article lui permet formellement de le mettre hors de ſes mains ; » donc il lui laiſſe un temps pour délibérer s'il » réunira ou non, en ſorte qu'elle ne ſe fait » pas *in inſtanti*, mais ſe fait de plein droit » après l'an ».

Cette détermination du temps dans lequel l'acquéreur peut éviter la Réunion, en mettant le domaine hors de ſes mains, paroît fort judicieuſe. Elle eſt conforme aux maximes de notre ancien droit, qui n'admettoit pas plus de Réunion que de poſſeſſion avant l'an & jour révolus. On la trouve même expreſſément énoncée dans une des coutumes de cette claſſe, dans celle de Saint-Quentin, comme on va le voir ; mais la faculté de ne pas réunir, en faiſant une déclaration contraire, que Guyot attribue au vaſſal dans ces coutumes, eſt à la fois oppoſée à leur eſprit & à la lettre du texte. L'alternative qu'elles accordent à l'acquéreur, & l'expreſſion qu'elles employent, *il convient*, indiquent aſſez qu'on ne peut éviter la Réunion d'aucune autre manière, qu'en vidant ſes mains de l'héritage.

La même déciſion doit avoir lieu dans la coutume de Saint-Quentin, dont l'article 70 eſt ainſi conçu : « Le vaſſal ne peut démembrer & éclipſer » ſon fief, à ſavoir le vendre, aliéner & bailler » à autrui, au préjudice de ſon ſeigneur & ſans » ſon conſentement, ſi ce n'étoit fief tenu de la » ſeigneurie dudit vaſſal, qui, par confiſcation

» ou autrement, lui ſeroit retourné & appartien-
» droit en tout droit, auquel cas ledit vaſſal,
» *dedans l'an & jour que ledit fief lui ſera*
» *avenu*, le pourra vendre, aliéner & mettre en
» autre main à le tenir de lui en foi & hom-
» mage; mais s'il en avoit joui plus d'un an &
» jour paiſiblement, & l'eût, comme ſien, réuni
» & incorporé à ſon fief principal, ne pourroit
» plus ce faire ».

Les coutumes de Melun & de Bourbonnois ſemblent d'abord offrir plus de difficulté; l'article 50 de celle de Melun dit que « le ſeigneur féodal,
» qui, par puiſſance de fief ou autrement, retire
» ou acquiert le fief mouvant de lui, & l'unit à
» la table de ſon fief principal, doit à ſon ſeigneur
» ſupérieur la bouche & les mains ſeulement; & *le*
» *vendant & retenant ſur icelui la foi, n'en*
» *doit aucune choſe au ſeigneur ſupérieur* ».

Guyot n'a pas manqué d'obſerver encore que cette faculté de ſous-inféoder étoit contraire au ſyſtême de la Réunion néceſſaire; mais ce raiſonnement eſt manifeſtement vicieux, ſoit parce qu'on ne peut nier que la coutume parle ici dans la ſuppoſition même de la Réunion, qu'elle l'admette ou non de plein droit, ſoit parce que la ſous-inféodation, qu'elle permet au vaſſal, n'eſt qu'un véritable jeu de fief permis indéfiniment par l'article 101.

Auſſi l'article 75 lève-t-il tous les doutes: « Si
» aucun, y eſt-il dit, achète un fief mouvant d'autre
» fief qu'il tient, *le doit mettre hors de ſes mains*,
» *pour avoir homme, ou l'unir à ſa table, & en*
» *porter la foi au ſeigneur ſupérieur en plein fief*,
» & ne doit aucun quint pour ledit achat, ſinon que
» ledit ſeigneur ſupérieur tînt à faute de foi & hom-
» mage ledit fief ſaiſi duquel le fief acheté eſt mou-
» vant (1) ».

C'eſt toujours la même alternative, qui ne peut être éludée par une déclaration contraire. Cette déciſion eſt, pour ainſi dire, plus ſenſible encore dans les articles 388 & 389 de la coutume de Bourbonnois, qui ſont ainſi conçus. Article 388: « Quand aucun
» achète un fief mouvant de lui à cauſe d'un autre
» fief qui tient & porte d'autre ſeigneurie, ou achète
» & décharge aucun héritage tenu à cens ou rente
» foncière mouvant de ſon fief, *il eſt tenu en faire*
» *la foi & hommage* au ſeigneur duquel meut ſon
» premier & principal fief, *& ne ſont plus tels*
» *fiefs, cens & rentes foncières achetés, tenus*
» *en arrière-fief, mais ſont tenus en plein fief*
» *du ſeigneur de qui le premier fief eſt mou-*
» *vant* ».

Article 389: « Toutefois ledit fief ou rente ainſi
» acquis peut être derechef aliéné par ledit acqué-
» reur ou les ſiens, retenu à lui ledit fief en la qualité
» qu'il étoit auparavant ». Il eſt bien clair que cette

(1) Cet article a été mis au lieu de l'article 188 de l'ancienne coutume, qui accordoit le droit de quint au ſeigneur dominant de l'acquéreur.

dernière faculté n'empêche pas la Réunion, tant que les deux fiefs ſont dans la même main.

Guyot penſe toujours néanmoins que l'acquéreur peut empêcher la Réunion dans ces coutumes par une déclaration contraire. Il donne la même déciſion ſur les coutumes de Chaumont, de Sedan, & de Vitry. Il eſt même vrai que Saligny, commentateur eſtimé de cette dernière coutume, eſt auſſi de cet avis. Mais ces deux auteurs n'allèguent rien autre choſe que les principes du droit commun, que le texte de ces trois coutumes ne permet pas d'y appliquer.

L'article 35 de celle de Vitry porte, que « quand
» aucun ſeigneur achète de ſon vaſſal le fief qui eſt
» tenu & mouvant de lui, *il en doit* faire l'hom-
» mage à celui dont il tient à plein fief, & n'en
» doit pour cette fois aucun quint ni requint ».

L'article 44 de celle de Chaumont dit que le vaſſal ne doit aucun quint à ſon ſeigneur pour le fief qu'il acquiert dans ſa mouvance, *combien qu'il ſoit* TENU *de reprendre du ſeigneur duquel il tient le fief dont étoit mouvant icelui fief par lui acheté.*

Enfin, celle de Sedan, en prononçant la même exemption des droits ſeigneuriaux, ajoute auſſi, que « de là en avant le vaſſal *ſera tenu* d'en faire les
» foi & hommage à ſon ſeigneur féodal & payer les
» droits féodaux, s'il échoit mutation, tout ainſi que
» de ſon plein & principal fief ».

Il eſt ſans doute raiſonnable de rendre la juriſprudence la plus uniforme qu'il eſt poſſible: mais ne ſeroit-ce pas détruire les lois mêmes, que d'admettre la déclaration de non-Réunion, après des textes auſſi précis? J'obſerverai à cette occaſion, que Guyot lui-même, dans ce qu'il dit ſur la Réunion féodale pour la coutume d'Orléans, entend ces mots, *eſt* TENU *d'en faire la foi*, comme on a cru qu'ils devoient s'entendre ici. Il dit qu'ils *ne ſont pas ambigus*, & qu'ils ont *une emphaſe merveilleuſe* pour néceſſiter la Réunion.

DEUXIÈME CLASSE. *Coutumes qui admettent la Réunion de plein droit, tant des fiefs que des cenſives, en permettant néanmoins d'y déroger par une déclaration contraire.*

Outre la coutume de Paris, dont l'article 53 eſt étendu par la juriſprudence aux fiefs comme aux cenſives, on met communément dans cette claſſe les coutumes d'Anjou, articles 207 & 209; du Maine, articles 222 & 224; de Poitou, article 132, avec toutes les coutumes qui n'ont pas de diſpoſition ſur cet objet.

Quant aux coutumes d'Anjou, du Maine & de Poitou, la queſtion ne peut ſouffrir de difficulté, tant les termes dont elles ſe ſervent pour prononcer la Réunion ſemblent précis.

L'article 207 de la coutume d'Anjou porte: « Et
» ainſi comme les fiefs ſe peuvent dépecer . . . au
» préjudice du ſuzerain & chef ſeigneur . . . auſſi
» à leur avantage ſe peuvent accroître & accroiſſent

» par acquêt & par mariage, comme ſi aucun ſei-
» gneur acquiert une choſe tenue de lui nûment
» à foi & hommage, cens ou autrement, ou s'il
» ſe marie avec une femme qui tienne nûment ſa
» terre de lui, tous iceux acquêts & héritages ſont
» conſolidés en la ſeigneurie & tenus nûment du
» ſuzerain, & eſt ſon fief, qui paravant étoit ſon
» arrière-fief, & auroit rachat ſur le tout, ſi le cas
» y advenoit, & vente, ſi la terre étoit vendue ».

L'article 209 ajoute, que quand le vaſſal ou ſujet a fait abonner les devoirs qu'il devoit à cauſe de ſa tenure, s'il acquiert le fief de ſon ſeigneur, cet abonnement ne tiendra pas au préjudice du ſeigneur ſuzerain.

On trouve les mêmes déciſions dans la coutume du Maine. Enfin, l'article 132 de la coutume du Poitou eſt auſſi conforme à l'art. 107 de la coutume d'Anjou, ſi ce n'eſt qu'il ne dit rien de la Réunion par mariage.

Conſtant, ſur cet article, n'a pas balancé à décider que la Réunion ne pouvoit pas être empêchée par une déclaration contraire, d'après les termes précis de la coutume. Cependant Boucheul ſur le même article, & Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, veulent qu'on jouiſſe, dans ces coutumes, de la même faculté que dans celle de Paris; & l'opinion des juriſconſultes de leur province eſt aſſez communément conforme à la leur.

On convient aſſez généralement encore qu'il faut ſuivre la déciſion de la coutume de Paris, dans celles qui n'ont rien dit ſur cet objet, parce que la faculté accordée par cette coutume tend à favoriſer la liberté des biens, & qu'elle a été établie lors de la réformation, comme la règle la plus judicieuſe. Cependant le Grand ſur la coutume de Troies, qui n'a aucune diſpoſition ſur la Réunion, aſſure « que » le commun uſage n'a pas reçu la Réunion des » terres de roture acquiſes par les ſeigneurs au » dedans de leur terre & ſeigneurie, au fief du ſei- » gneur qui les a acquiſes; mais qu'au contraire les » terres demeurent toujours en roture comme elles » étoient auparavant, & ſont poſſédées en ladite » qualité de terre de roture ». Il ajoute que les vaſſaux en font un chapitre ſéparé dans leurs dénombremens, & qu'on les diſtingue auſſi dans les partages; que c'eſt ainſi qu'on le pratique journellement, ſans que perſonne s'y oppoſe. Mais on trouve dans le traité des fiefs de Jacquet, chap. 6, deux arrêts des 9 & 19 mai 1748, qui ont expreſſément jugé le contraire. Le premier de ces arrêts fut rendu ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, avocat général. Jacquet en rapporte le plaidoyer, où cette queſtion eſt diſcutée d'une manière qui ne permet plus de la renouveler.

TROISIÈME CLASSE. *Coutumes qui prononcent la Réunion de plein droit pour certains biens, ou dans certains cas, en ne l'admettant point pour les autres biens, ou dans les autres cas.*

On doit mettre dans cette claſſe les coutumes d'Artois, article 118; de Bretagne, articles 61, 62, 63, 356 & 358; de Loudun, titre 17, article 4; de Normandie, article 200; d'Orléans, articles 18, 19, 20 & 49; & de Tours, articles 188 & 301: mais ces coutumes ont des diſpoſitions fort différentes les unes des autres.

L'article 116 de la coutume d'Artois permet au ſeigneur, en cas de vente des fiefs ou cotteries, c'eſt-à-dire, des domaines roturiers qui relèvent de lui, *de les retraire & réunir à ſa table.* L'art. 118 ajoute : « Héritages retraits par puiſſance de fief ſont » réunis & reconſolidés au fief principal, & fortiſſent » en toutes choſes la nature d'icelui; mais ſi le ſei- » gneur achetoit le fief de ſon vaſſal, ou qu'il lui » fût échu par hoirie & ſucceſſion, il demeure en » ſa première nature, & de tout réputé comme il » étoit auparavant, ſans être réuni. Et ainſi ſeroit-il, » ſi le vaſſal achetoit le fief dont le ſien ſeroit tenu » & mouvant ».

Ainſi, dans cette coutume, la Réunion n'a lieu qu'en cas de retrait ſeigneurial ſeulement, & cette eſpèce de Réunion donne à l'objet réuni toutes les qualités de l'héritage auquel ſe fait la Réunion, même pour les ſucceſſions; en ſorte que ſi celui-ci eſt un propre héritage réuni, celui-là le devient également.

L'article 95 de la coutume de Clermont-en-Beauvoiſis ne permet au vaſſal de réunir les domaines ſitués dans ſa mouvance, qu'en en exerçant le retrait lignager. L'art. 95 ſuppoſe que les héritages réunis ſont de même nature que ceux auxquels ils ſe réuniſſent, même quant aux ſucceſſions; & c'eſt de quoi Guyot diſconvient mal à propos.

Cet article porte : « Quand aucun ſeigneur de fief » achète de ſon vaſſal aucun fief ou fiefs mouvans » de lui, telle acquiſition ne ſe peut dire Réunion, » *mais eſt réputée audit ſeigneur ſon acquêt*, & » en ce cas eſt tenu en prendre inveſtiture de ſon » ſeigneur ſupérieur, lui en payer les droits de » quint denier, & faire hommage, & par ainſi icelui » acheteur perd dudit fief par lui acheté ſon hom- » mage, *& ce que auparavant étoit arrière-fief au* » *ſeigneur ſupérieur, lui devient plein fief pendant* » *que ledit acheteur tiendra leſdits deux fiefs en* » *ſes mains* ».

On peut voir dans Guyot combien il a pris de peines infructueuſes pour interpréter cet article. Il n'a fait que l'obſcurcir, en voulant y trouver des preuves que la Réunion a toujours lieu de plein droit dans la coutume de Beauvoiſis.

Quelques auteurs, tels que Brodeau ſur l'art. 13 de la coutume de Paris, n. 19, en parlant de l'incompatibilité des deux qualités de ſeigneur & de vaſſal dans la même perſonne, ont prétendu que lorſqu'il n'y avoit point de Réunion féodale, les vaſſaux devoient relever de leur ſeigneur à titre ſéparé, les fiefs qu'ils avoient acquis dans leur mouvance. Il eſt manifeſte que ce ſyſtême a été adopté par la coutume de Clermont, & cela ſuffit pour expliquer tout le reſte.

Les articles 61 & 62 de la coutume de Bretagne attribuent au ſeigneur ſupérieur les lods & ventes de l'acquiſition faite par le vaſſal dans ſa propre mouvance, ou de celle qui eſt faite par le cenſitaire du fief dont ſon domaine eſt mouvant. Mais l'article 63 en excepte le cas *où l'obéiſſance*, c'eſt-à-dire la foi & hommage, ſeroit retenue par le vaſſal qui fait l'aliénation. Dans ce cas il n'attribue que les ventes au ſeigneur ſupérieur, en laiſſant le rachat & les autres droits au ſeigneur vendeur.

L'article 356 fait une diſtinction entre le ſeigneur dominant qui acquiert le domaine de ſon tenancier, & le tenancier qui acquiert le fief de ſon ſeigneur. Il prononce la Réunion dans le premier cas, en décidant même que le domaine reuni ſera partagé dans la ſucceſſion du vaſſal, comme les rentes (c'eſt-à-dire, les devoirs auxquels le fonds réuni étoit ſujet) l'euſſent été; comme propres, ſi elles étoient propres; comme acquêts, ſi c'étoient des acquêts. Dans le ſecond cas au contraire l'art. 356 veut que les terres demeurent roturières comme auparavant. Enfin, l'article ajoute, que ſi le tenancier achetoit de ſon ſeigneur les devoirs dus ſur ſon domaine, ils ne ſeroient pas éteints pour cela, « mais qu'il les tiendroit du ſeigneur ſupérieur, » qui auroit l'obéiſſance, rachat & bail, s'il étoit » dû pour raiſon deſdites choſes, & auſſi les ventes, » lorſque le cas y échoiroit, après ledit acquêt ».

Il eſt manifeſte, comme le dit d'Argentré ſur l'article 242 de l'ancienne coutume, que cette différence entre les ſujets & leur ſeigneur n'a été établie que par la jalouſie de la nobleſſe contre le tiers état, auquel elle a voulu ôter tout moyen d'affranchir leurs domaines de la ſervitude roturière; mais il ſuit de là, que la non Réunion forme ici une diſpoſition prohibitive qu'on ne pourroit pas détruire par une déclaration contraire.

On a agité auſſi la queſtion de ſavoir ſi la Réunion prononcée par la coutume dans le cas où le vaſſal acquiert dans ſa mouvance, a lieu contre le gré même du vaſſal, en ſorte qu'il ne puiſſe pas l'empêcher par une déclaration contraire. D'Argentré ne balance pas à ſe décider pour l'affirmative. Il ſe fonde principalement ſur l'incompatibilité qu'il y a à ſe devoir une ſervitude à ſoi-même. Il pouvoit argumenter plus victorieuſement encore du texte de ſa coutume.

Dupineau, au chapitre 40 des plus célèbres diſputes de d'Argentré, qui ſe trouvent à la ſuite de ſon commentaire ſur la coutume d'Anjou, a cru devoir rejeter cette déciſion Mais, comme l'obſerve fort bien Guyot, les raiſons de Dupineau, qui peuvent être bonnes dans le droit commun des coutumes, n'ont aucune application à celle de Bretagne, qui, en accordant au ſeigneur les lods & ventes de l'acquiſition faite par le vaſſal ſous ſa mouvance, indique aſſez que le ſeigneur dominant acquiert cette mouvance. Il en eſt de même de la qualité de propre que l'article 356 attribue à l'héritage ainſi réuni, ſauf la récompenſe. Il ne doit pas dépendre des particuliers de porter atteinte par des conventions à l'ordre établi pour les ſucceſſions, lequel eſt de droit public.

Cependant, après des réflexions ſi judicieuſes, Guyot paroît finir par ſuivre l'avis de Dupineau. « Ce qui m'y détermineroit, dit-il, c'eſt que » d'Argentré avoue que pendant trente ans l'acquéreur peut déſunir & rebailler, ſans que le ſeigneur ſupérieur y ait rien. Or de là je conclus, » ou que la Réunion pleine eſt en ſuſpens pendant » trente ans, ou que l'acquéreur peut, *in inſtanti*, » déclarer qu'il ne veut pas réunir ».

Cette conſéquence n'eſt aſſurément pas néceſſaire. Tout ce qui réſulte de la faculté de déſunir, accordée par la coutume de Bretagne, c'eſt que la Réunion eſt réſoluble; auſſi l'article 358, qui permet au ſeigneur d'accenſer de nouveau le domaine qu'il avoit réuni, lui permet de même d'accenſer ſon ancien patrimoine ſans fraude. Ce même article dit à la fin, que lorſque le vaſſal accenſe de nouveau l'héritage qu'il avoit retiré, *& en celui cas, le ſeigneur ſupérieur n'y prétendroit aucune choſe*; d'où il ſuit, que le ſeigneur ſupérieur peut y prétendre la mouvance dans tous les autres cas. Voyez auſſi les articles 341 de l'ancienne coutume, & 91 de la nouvelle.

La coutume d'Orléans a ſuivi un autre ſyſtême; elle diſtingue entre le domaine féodal & le domaine cenſuel.

Le domaine cenſuel eſt préſumé réuni au fief dont il eſt mouvant, dès l'inſtant même de l'acquiſition que le ſeigneur en a faite, ou de celle que le cenſitaire a faite du fief, à moins qu'ils ne faſſent incontinent une déclaration contraire à la Réunion.

Le domaine féodal au contraire n'eſt réuni au fief dominant, que par la foi & hommage que le propriétaire fera de l'un & de l'autre au ſeigneur ſupérieur. Le propriétaire peut juſque-là diſpoſer du fief ſervant comme bon lui ſemblera; mais il ne dépend pas de lui d'empêcher la Réunion à cette époque par une déclaration contraire.

Tel eſt le réſultat des articles 18, 19, 20 & 21. L'article 20, qui eſt relatif aux domaines cenſuels, eſt abſolument ſemblable à l'article 53 de la coutume de Paris. L'article 18, porte: « Le ſeigneur » féodal de fief peut acquérir le fief que ſon vaſſal » tient de lui, & le joindre & unir à ſon domaine, » & n'eſt tenu en faire foi & hommage au ſeigneur de qui il tient ſon plein fief. Mais ſon » héritier, ou celui qui aura cauſe de lui, en eſt » tenu faire la foi, ſans payer profit de ladite » union; & auſſi ſi le ſeigneur de fief va de vie » à trépas après que le vaſſal aura acheté ſon » arrière-fief, ledit vaſſal eſt tenu faire la foi, » tant dudit fief que de l'arrière-fief, & n'eſt plus » réputé qu'un fief ».

» Et s'il le revend, dit l'article ſuivant, ou met » hors de ſes mains par quelque manière que ce » ſoit; après qu'il en aura fait la foi & hommage, » il demeure plein fief à ſon ſeigneur. Mais s'il

» le vend ou aliène avant lesdits foi & hommage » faits à sondit seigneur, icelui arrière-fief sera » toujours tenu en arrière-fief dudit seigneur féo» dal, selon qu'il avoit été ».

Doit-on conclure de ces dispositions, que la réunion a tellement lieu de plein droit dans la coutume d'Orléans & dans les autres semblables, après le décès de celui qui possédoit le fief dominant & le fief servant, que son héritier ne puisse plus l'éviter, même avant de faire la foi & hommage, en aliénant le fief servant à un tiers. Coquille tient l'affirmative.

Dumoulin décide au contraire sur l'article 15 de la coutume de Dunois, qui pose les mêmes règles à cet égard, que le vassal ou son héritier peuvent empêcher la Réunion, en mettant le fief servant hors de leur main avant de rendre hommage, & qu'ils doivent même avoir pour cela le délai d'une année au moins.

Lalande assure que cette opinion est la véritable. « Ce qui peut, dit-il, être appuyé de ce que dit » l'article 19, touchant la vente & aliénation de » l'arrière-fief *auparavant la foi rendue*; car cela » se peut rapporter tant à l'acquéreur qu'à son hé» ritier, puisqu'il est parlé de l'un & de l'autre » dans le présent article ».

L'auteur des notes imprimées en 1711, qu'on a données sous le nom de M. Fournier, assure même que la saisie féodale n'est point un obstacle à cette aliénation, parce qu'*elle ne réalise & n'éteint pas les mouvances; outre*, dit-il, *qu'il faut saisir expressément & séparement l'arrière-fief, comme en l'article 76, parce que jusqu'à ce qu'ils soient réunis, ils sont deux corps séparés.* Mais il est clair que ce dernier raisonnement n'est qu'une pétition de principe, puisque l'article 76 ne parle que de la saisie des arrière-fiefs, pour lesquels le vassal n'a point reçu la foi & hommage, sans rien dire du fief servant acquis par le seigneur dominant.

Guyot, dans sa distinction première, n. 10 & suivans, adopte au contraire le sentiment de Coquille. Outre les principes du droit commun, il se fonde principalement sur les termes *sera tenu*, dont la coutume se sert en parlant des héritiers, & qui ont, dit-il, une emphase merveilleuse pour nécessiter la Réunion, sur-tout en les comparant au mot *peut*, que la coutume emploie en parlant de l'acquéreur.

Cependant Pothier s'est rangé du côté des autres commentateurs de sa coutume. Il paroît effectivement qu'elle se détermine uniquement pour assurer l'union sur la seule foi & hommage faite au seigneur par l'acquéreur ou par son héritier : en donnant au seigneur le droit de l'exiger, elle ne la suppose pas moins nécessaire pour opérer la réunion. Elle veut que le vassal la fasse ou qu'il mette le domaine hors de ses mains.

Tel est aussi le sentiment de l'Hoste & de la Thaumassière sur le titre 1, article 44 de la coutume de Montargis, qui est conforme à l'article 18 de celle d'Orléans. Ce dernier auteur cite un arrêt rendu à la quatrième chambre des enquêtes le 11 mai 1630, « pour le seigneur de Boucard, contre le » seigneur de Jars, duquel le fief des quartiers » Rogers est mouvant, & des quartiers Rogers le » fief de Boucard. Le seigneur de Jars prétendoit » la Réunion des deux fiefs. Le seigneur de Boucard » ayant succédé à son frère, seigneur des quartiers » Rogers, l'on défendoit, en disant que n'y ayant » point eu de foi & hommage faite au seigneur » de Jars, & au contraire le seigneur de Boucard » avoit donné le fief des quartiers Rogers à sa fille, » & partant il n'y avoit point de Réunion; ce qui » fut jugé ».

Le même Guyot pense encore que s'il y a mutation de la part du seigneur dominant de l'acquéreur, celui-ci pourra empêcher la Réunion, en » déclarant qu'il veut tenir les deux fiefs separe» ment, quoique ces termes, *sera tenu*, paroissent » précis; & ma raison en est, dit-il, qu'il est visible » par l'esprit de l'article, qu'il est en la liberté pleine » de l'acquéreur de réunir par les derniers termes, » *peut acquérir & unir*; & qu'ainsi, dans *la per*» *sonne de l'acquéreur seulement*, ces termes » n'emportent pas une nécessité absolue contre » lui ».

Cet auteur se trouve encore en contradiction ici avec tous les commentateurs. Ces mots de l'article 18, le *seigneur de fief peut acquérir & joindre & unir à son domaine*, ne laissent la liberté d'unir & de ne pas unir qu'au temps de l'acquisition, puisque la coutume ajoute que le vassal *est tenu* faire la foi tant du fief que de l'arrière-fief, qui ne sont plus réputés qu'un fief, en cas de décès de la part du seigneur supérieur. Ces mots, *est tenu*, dont la coutume se sert dans ce dernier cas, sont assurément bien l'opposé de ceux-ci, *n'est tenu*, dont elle se sert dans le premier cas.

Au surplus, l'auteur des notes imprimées en 1711 observe que lorsque c'est le vassal qui acquiert le fief dont il relève, on doit suivre d'autres principes à cause de la foi que le seigneur dominant peut obliger l'acquéreur de porter incontinent, en saisissant le fief nouvellement acquis, comme le porte l'article 43. Il pense néanmoins que si le fief dominant étoit échu au vassal *par succession, don, ou autrement*, il pourroit demander le délai dont parle Dumoulin sur la coutume de Dunois, & que l'article 21 de la coutume même d'Orléans accorde au seigneur haut-justicier pour vider ses mains du fief qui lui est échu, à cause de sa justice, dans la mouvance d'autrui.

La coutume de Tours n'a parlé de la Réunion qu'à l'occasion du retrait féodal. L'article 188 porte, qu'il ne pourra l'exercer que pour réunir le domaine à son fief. Aucun autre article n'a parlé de la Réunion des domaines acquis par le seigneur dans sa mouvance à tout autre titre que celui de retrait : Guyot conclut de là, qu'il faut y suivre

dans ce cas les maximes de la coutume de Paris, qui forment le droit commun. La même décision s'applique à la coutume de Loudun, qui est absolument semblable à cet egard, comme à tant d'autres, à la coutume de Tours.

L'article 200 de la coutume de Normandie admet aussi la Reunion de plein droit, lorsque le seigneur acquiert dans sa mouvance; mais elle n'admet la Réunion des acquisitions faites à autre titre, que lorsque le successeur de l'acquéreur les a possédées pendant quarante ans comme domaine non fieffé, encore qu'il n'y eût point de Réunion expresse. On convient assez généralement que cette coutume n'admet point la Reunion au temps de l'acquisition, lors même qu'on en fait la déclaration expresse. La seule Réunion expresse que l'on y connoisse, est celle de plusieurs fiefs mouvans du roi, ou d'un même seigneur, pourvu qu'ils soient situés dans le même bailliage. Au moyen de ce que l'aîné, dans cette province, a droit de choisir tel fief qu'il lui plaira, un seigneur qui veut lui attribuer une terre plus considérable, prend le parti d'en réunir plusieurs. Il y a cet égard des usages particuliers dans cette province. Il faut obtenir à la grande chancellerie des lettres de Réunion qu'on adresse au parlement ou à la chambre des comptes. Si elles sont adressées au parlement, il commet le bailli royal des lieux, pour informer, le procureur du roi à ce appelé, de la commodité ou incommodité de la Réunion, & du préjudice que les vassaux en pouroient recevoir: l'information faite & rapportée à la cour, on juge la Réunion & on entérine les lettres, s'il y a lieu. Quant à la chambre des comptes, elle députe un maître des comptes sur les lieux, pour faire une pareille information, après laquelle la chambre vérifie les lettres de Réunion.

QUATRIÈME CLASSE. *Coutumes où la Réunion n'a lieu de plein droit qu'après que le vassal a rendu foi & hommage ou un dénombrement depuis son acquisition.*

Cette classe comprend les coutumes de Blois, articles 66 & 67; de Châlons, article 259; de Dunois, articles 15 & 260; de Montargis, articles 44 & 45; de Nivernois, chapitre 4, article 30; de Reims, article 222; de Vermandois, article 260.

L'article 66 de la coutume de Blois porte: « Si » un seigneur acquiert aucun fief tenu de lui, ou » *fait de son fief son domaine*, & par partage » fait entre ses héritiers, son principal fief échet à » un de ses héritiers, & le fief qu'il a acquis à l'un » des autres; en ce cas, ledit fief acquis sera & » demeurera tenu en foi & hommage du principal » fief, comme il faisoit auparavant ledit acquêt ».

L'article 67 ajoute: « Si un seigneur acquiert » aucun fief de lui, ou *fait de son fief son do-* » *maine, & avant que faire la foi & hommage* » *à son seigneur*, dont il tient son principal fief, » il aliène ou met hors de ses mains sondit fief, » icelui acquêt demeurera tenu en foi & hommage » de lui comme il étoit auparavant sondit acquêt. » Mais s'il en avoit fait une fois la foi & hommage » à sondit supérieur, & depuis il aliène sondit ac- » quêt, icelui acquêt sera dorénavant tenu dudit » seigneur seizerain, & non plus dudit acquereur ».

Il n'est pas douteux que la décision de ces deux articles ne doive s'entendre des censives comme des fiefs mêmes, non seulement parce que l'argument de l'un à l'autre est admis dans ce cas, suivant le droit commun, mais aussi parce que ces mots qui sont dans l'un & l'autre article, *fait de son fief son domaine*, indiquent, comme Guyot l'observe fort bien, toute acquisition faite par le seigneur dans sa mouvance.

On voit au surplus que l'article 66 permet de sous-inféoder de nouveau par partage entre cohéritiers, le fief qui avoit été acquis par leur auteur, sans distinguer si la foi & hommage en a été faite ou non, tandis que l'article 67 ne permet d'aliéner à titre de sous-inféodation ce même fief à un étranger, qu'avant la foi & hommage. Pontanus conclut de là avec raison, que la sous-inféodation par partage peut avoir lieu même après la foi & hommage. Mais dans ce dernier cas, c'est plutôt une cessation de la Réunion, qu'une preuve qu'elle n'avoit pas eu lieu de plein droit. C'est-là un de ces restes du droit de parage, qui subsiste encore dans la coutume de Blois. Pontanus pense même que ce privilège du parage entre cohéritiers, doit avoir lieu, non seulement pour ceux qui succèdent immédiatement à l'acquéreur, mais aussi pour leurs héritiers dans les degrés ultérieurs, parce qu'ils sont aussi compris sous le nom général d'*héritiers*, & que l'union du fief servant n'a été faite que sous la condition résoluble du partage.

Guyot a néanmoins critiqué toutes ces décisions, auxquelles il oppose les principes du droit commun. « En supposant, dit il, que l'article 66 per- » mette de diviser en fief & en sous-fief ce qui a » été une fois *réuni*, consolidé, & par-là devenu » un seul & même fief, c'est supposer, non pas le » démembrement réel de ce fief, mais supposer » qu'il permet aux héritiers de dénaturer ce plein » fief, en rendant sous-fief une de ses parties inté- » grantes, qui doit passer aux héritiers de l'acqué- » reur, comme partie intégrante & homogène d'un » seul & même fief, sans se servir de la route de » la coutume pour le jeu ».

Ces argumens sont détruits par le texte de l'article 66 & par l'esprit général de la coutume de Blois, qui a conservé plusieurs traces du droit de parage & de la diminution ou empirement des fiefs qu'il produit nécessairement. Il est clair que cet article 66 parle indistinctement, soit qu'il y ait eu hommage ou non, & qu'il seroit absolument inutile dans cette coutume, s'il n'avoit pas le sens que Pontanus lui donne, puisque l'article 67 en permettant de sous-inféoder avant la foi & hommage, le permet aussi bien entre cohéritiers qu'entre étrangers.

Guyot ajoute à la vérité à ſes raiſons l'autorité d'un arrêt du 20 février 1599, rapporté par M. Louet, lett. F, ſomm. 5. Cet arrêt a jugé « qu'un » homme ayant acquis le fief duquel pluſieurs cenſives étoient mouvantes, ſans faire de déclaration, ces » cenſives avoient été rendues féodales & réunies, » & que leſdits héritages ſe partageroient comme » féodaux entre les héritiers de l'acquéreur, avec » avantage & préciput de l'aîné. Suivant l'article » 66 & l'interprétation de Pontanus, dit Guyot, » les héritiers, nonobſtant l'union, auroient pu » partager ces rotures comme rotures, & le fief » comme fief. L'arrêt juge le contraire, & je » crois qu'il faut ſuppoſer que la cour ne jugea pas » contre le texte, mais, ſuivant que Pontanus l'ex- » plique plus haut, ſuivant l'uſage, ou que l'acqué- » reur en avoit fait la foi, ou qu'il les avoit poſſédés » plus d'un an, après quoi, pouvant y être forcé, » comme Pontanus l'aſſure, la foi étoit cenſée faite » relativement à l'union; il juge que les héritiers » de l'acquéreur ne pouvoient plus les déſunir ».

Il eſt facile de voir que l'arrêt n'a point le ſens que Guyot lui prête ici, & qu'il n'eſt en contradiction ni avec la coutume ni avec l'interprétation de Pontanus. Cet auteur dit avec raiſon, que l'union a été faite dès qu'il y a eu foi & hommage, mais qu'elle peut être réſolue par le partage. Or, il ſuffit que cette union ſubſiſte au temps du décès, pour que le partage doive ſe faire noblement. La faculté que la coutume accorde aux cohéritiers de ſous-inféoder de nouveau le fief acquis par leur auteur, ne peut donc pas priver l'aîné de ſes droits: elle n'a pour objet que de faciliter les partages, & c'eſt, comme on vient de le dire, une ſuite du ſyſtême de la coutume de Blois ſur le parage & le dépié de fief.

C'eſt encore faute d'avoir compris le ſyſtême de la coutume de Blois à cet égard, que Guyot a auſſi critiqué l'interprétation que Pontanus a donnée de l'article 67. Cet auteur a dit qu'il réſultoit de l'article 66, qu'après la foi portée, ou après l'an dans lequel le vaſſal ne peut pas être contraint à la faire, ce vaſſal ne peut plus aliéner le fief ſervant à titre de nouvelle ſous-inféodation, & que s'il l'aliène, il en perd la mouvance, & ce ſous-fief eſt tenu du dominant de l'acquéreur comme plein fief. C'eſt la concluſion naturelle de ces derniers mots de l'article 67: « Mais s'il en avoit fait » une fois la foi & hommage à ſondit ſupérieur, » & depuis il aliène ſondit acquêt, icelui acquêt » ſera dorénavant tenu dudit ſeigneur ſuzerain, & » non plus dudit acquéreur ».

Guyot penſe néanmoins qu'il faut entendre cet article 67 ſous la modification de l'article 61, qui permet au vaſſal de ſe jouer ou *s'ébattre* de ſon fief juſqu'à la tierce partie. Il eſtime donc que ſi le ſous-fief excède le tiers des deux fiefs ainſi réunis, le nouvel acquéreur le tiendra en foi, *ut pars quota feudi principalis*; mais que ſi elle n'excède pas la tierce partie du fief total, ce ſera un jeu de fief qui ne préjudiciera point au dominant de l'acquéreur, tant qu'il ne l'aura pas inféodé.

Il eſt évident, d'après ce qu'on vient de dire, qu'il n'eſt point queſtion du jeu de fief dans l'article 67, mais bien d'une diminution du fief, ſemblable à toutes celles qui ſont permiſes dans les coutumes de dépié. Je ferai ſeulement une obſervation ſur une dernière déciſion de Pontanus. Cet auteur obſerve avec beaucoup d'équité, que le ſeigneur ne peut contraindre ſes vaſſaux à porter dans leurs dénombremens les domaines qu'ils ont acquis ſous leurs mouvances, qu'après l'an & jour qui rend leur propriété irrévocable, en les mettant à l'abri du retrait lignager. Mais il paroît croire qu'après l'an & jour la Réunion eſt conſommée, ſoit que la foi ait été portée ou non. Il eſt facile de voir que la coutume ne dit rien de ſemblable, & que le vaſſal peut toujours empêcher la Réunion & ſous-inféoder le domaine, tant qu'il n'eſt point pourſuivi par le ſeigneur, ſuivant la maxime ſi connue, *tant que le ſeigneur dort le vaſſal veille.*

L'article 259 de la coutume de Châlons a une diſpoſition un peu différente de celle de la coutume de Blois. Elle n'a prévu & traité la queſtion de la Réunion qu'en parlant du retrait féodal, & elle ne la ſuppoſe accomplie qu'après que le vaſſal a compris le fief ainſi retiré dans ſon dénombrement.

Les articles 222 de la coutume de Reims, & 260 de celle de Laon, qui ſont abſolument ſemblables entre eux, ne diffèrent de l'article 259 de celle de Châlons, qu'en ce qu'ils ajoutent que *le ſeigneur retrayant n'eſt tenu réunir, ſi bon ne lui ſemble, mais que le fief acquis par le vaſſal dans ſa mouvance demeurera toujours arrière-fief pour le regard du ſuzerain, comme il étoit auparavant, & le peut vendre, donner, aliéner ſans le conſentement dudit ſuzerain, & ſans qu'il lui ſoit dû de ce aucun profit.* Ainſi, la Réunion eſt de pure faculté dans ces coutumes, & le vaſſal y peut être obligé à comprendre dans ſon dénombrement l'objet qu'il a acquis.

L'article 15 de la coutume de Dunois eſt abſolument conforme à l'article 18 de la coutume d'Orléans, dont on a parlé ſous la claſſe précédente. Les articles 44 & 45 de la coutume de Montargis ſont auſſi ſemblables aux articles 18 & 19 de la coutume d'Orléans.

Il y a néanmoins une grande différence entre la coutume d'Orléans & celles de Dunois, Montargis, & toutes les autres de cette claſſe: celle d'Orléans a des règles particulières pour la Réunion des domaines roturiers, & d'autres pour les fiefs. Ces dernières coutumes au contraire ne s'expliquant que ſur la Réunion des fiefs, on étend dans l'uſage les règles qu'elles ont poſées à cet égard, aux cenſives.

CINQUIÈME CLASSE. *Coutumes qui rejettent la Réunion de plein droit, en permettant néanmoins au vaſſal de réunir s'il le juge à propos.*

On n'a remarqué dans cette claſſe que la coutume

de Péronne, dont l'article 52 eſt ainſi conçu : « Un » ſeigneur peut tenir le fief dominant & les fiefs » mouvans d'icelui, qui ne ſont réunis & incor- » porés à la ſeigneurie principale, ſans que, à » l'ouverture dudit fief dominant, le ſeigneur dudit » fief ſoit tenu de payer à ſon ſupérieur aucun droit » pour ledit arrière-fief, *ſinon que ledit arrière-* » *fief eût été reuni & fait membre & partie de la* » *ſeigneurie principale du fief dominant* ».

Guyot prétend que cet article n'admet la déſunion des domaines acquis par le vaſſal dans ſa mouvance, qu'autant qu'il a déclaré expreſſément ne vouloir pas les réunir. Il ne ſe fonde encore pour cela que ſur les principes du droit commun. Mais le texte de la coutume paroît au contraire rejeter la Réunion légale, & n'admettre que celle que le vaſſal juge à propos de faire, ſoit par une déclaration expreſſe, ſoit en comprenant l'objet de ſon acquiſition dans l'aveu qu'il rend à ſon ſeigneur. C'eſt le ſentiment de le Caron & de la Villette dans leurs commentaires ſur cet article.

Section XI.

Des effets de la Réunion.

L'effet de la Réunion eſt d'identifier l'objet réuni avec le fief auquel il ſe réunit, de telle manière qu'il forme un ſeul & même corps, & participe aux mêmes charges & aux mêmes droits dans la ſuite. C'eſt ce que d'Argentré exprime avec ſon énergie ordinaire, ſur l'article 240, gl. 1, n. 2 de la coutume de Bretagne : *Jam indè*, dit-il, *feudum ſerviens eâdem lege, jure & conditione tenetur, & unum corpus efficitur ſub eadem denominatione cadens, & feudum ſubjectum per ſe non amplius ſubſiſtit, ſed fit pars & portio fundi & prædii dominantis, & quod antè diſtractum erat per ſub infeudationem, rurſùm in ſua initia recurrit in ſeſe. Eſt enim quoque juris principiis traditum non dici ex toto aliud quod juvatur primordio veritatis, & unum quodque facilè redire ad ſuam naturam.*

Dans les coutumes mêmes, où, ſuivant le droit commun, la Réunion a lieu de plein droit, la mutation qui la produit n'engendre point de droits ſeigneuriaux au profit du ſeigneur ſuzerain. Cette déciſion n'eſt pas ſeulement fondée ſur ce que les droits de quint, de lods, & autres ſemblables ſont dus plutôt pour le contrat de vente même que pour la mutation, puiſqu'on n'en peut pas dire autant du relief, qui eſt dû pour la ſimple mutation. Elle réſulte ſur-tout de ce que l'attribution de mouvance au ſeigneur dominant de celui qui fait la Réunion, eſt poſtérieure à cette Réunion, au moins intellectuellement, puiſqu'elle en eſt la ſuite & l'effet. Lors de la Réunion, la mouvance en appartenoit encore au vaſſal.

Quelques auteurs ſoutiennent néanmoins qu'il eſt dû des droits ſeigneuriaux toutes les fois que le vaſſal acquiert dans ſa mouvance en vertu d'un titre particulier & étranger à ſa mouvance. C'eſt l'avis de Carondas ſur l'article 332 de la coutume de Paris; de Boërius ſur celle de Bourges, titre 4, §. 5; & de d'Argentré ſur celle de Bretagne, article 340. C'eſt même la déciſion textuelle de cette dernière coutume, art. 61, & de celle de Clermont-en-Beauvoiſis, art. 95. Mais outre que ce n'eſt point là un effet de la Réunion, que cette dernière coutume a rejetée expreſſément, cette déciſion bizarre n'eſt point ſuivie hors du territoire de ces deux coutumes; & M. de Perchambault obſerve avec raiſon qu'elle y eſt rendue inutile dans l'uſage, parce que le ſeigneur qui veut acquérir dans ſa mouvance, ne manque pas de faire paſſer le contrat d'acquiſition ſous le nom d'un étranger ſur lequel il exerce le retrait.

Par la même raiſon, il n'eſt point dû de foi & hommage pour la Réunion, ſuivant le droit commun. C'eſt l'une des maximes de Loyſel, livre 4, titre 3, règle 92. « Le ſeigeur, dit-il, qui a réuni » à ſa table le fief de ſon vaſſal, n'eſt tenu en faire » hommage à ſon ſeigneur; mais advenant muta- » tion de part ou d'autre, doit faire hommage du » total comme d'un fief uni ». Dès le moment même de la Réunion, la partie réunie eſt cenſée être tenue ſous la même foi & hommage que le ſurplus du fief; & comme cette foi eſt une, il n'eſt pas beſoin d'en faire une en particulier pour l'objet réuni.

Il n'en eſt pas ainſi de l'aveu & dénombrement; comme il n'eſt valide & légitime qu'autant que le vaſſal y a compris toutes les dépendances de ſon fief, & qu'il peut être contraint d'y ajouter tout ce qu'il n'y auroit pas compris, ſuivant la formule même qui termine ces ſortes d'actes, le vaſſal eſt tenu d'ajouter l'objet réuni à ſon aveu, lorſqu'il en a rendu un au ſeigneur avant la Réunion, & de l'employer dans cet aveu, s'il ne l'a pas encore rendu; c'eſt la déciſion de Brodeau & de Dupleſſis.

A plus forte raiſon, lorſque la Réunion a eu une fois lieu, l'objet réuni eſt-il ſujet, comme le fief ſervant dont il fait partie, aux droits de quint, de relief, à la ſaiſie féodale, à la commiſe, & à toutes les autres charges du fief ſervant dont il fait partie.

Lorſque les profits de fief dus aux mutations ou dans d'autres cas, ſont abonnés & limités à une certaine ſomme ou à un droit déterminé par les titres ou par la coutume, Chopin, ſur la coutume d'Anjou, livre 2, partie 1, chapitre 2, titre 1, n. 7, dit que le vaſſal ne payera pas un plus grand droit au ſeigneur que l'ancien devoir abonné, parce que, quoiqu'il ait acquis le fief ſervant, il ne poſſède que le même fief réuni & reconſolidé : mais cette déciſion peut ſouffrir bien des exceptions; par exemple, s'il paroît que l'abonnement eſt relatif à l'étendue du domaine du fief, s'il eſt de tant par arpent, &c.

L'incorporation du domaine réuni au fief, le fait participer aux charges mêmes & aux avantages qui ſont étrangers au ſeigneur dominant, & qui ſont une

une ſuite du droit public du royaume. Ainſi, depuis la Réunion, le domaine, qui étoit auparavant cenſuel, devra les droits de francs-fiefs lorſqu'il ſera poſſédé par un roturier, & tout au contraire il ſera exempt des impoſitions qui n'ont lieu que ſur les domaines roturiers, telles que les eſpèces de taille réelle qu'on impoſe ſur ces ſortes de biens en Bretagne. D'Argentré rapporte un arrêt rendu au parlement de Paris en 1543, qui l'a ainſi jugé *entre le ſieur de Montboucher, d'une part, & les paroiſſiens d'Argentré, d'autre, pour deux métairies qu'il avoit acquiſes en ſon fief, & réunies à ſon domaine.*

Il n'en eſt pas ainſi des hypothèques & des autres charges que les anciens propriétaires du domaine réuni y avoient pu impoſer; la Réunion n'y influe en aucune ſorte. Il eſt vrai que lorſqu'elle s'opère par l'extinction de la famille à qui le fief avoit été concédé excluſivement, comme cela a lieu pour la plupart des fiefs d'Alſace, les hypothèques & les autres charges impoſées par les anciens propriétaires du fief s'éteignent avec le droit de ceux qui les ont impoſées, & que, ſuivant d'Argentré & M. d'Agueſſeau, la même choſe doit avoir lieu dans le cas de la Réunion à titre de commiſe. Mais outre que cette dernière opinion eſt aſſez généralement rejetée dans l'uſage, l'extinction des charges ne peut pas être ici réputée l'effet de la Réunion, mais ſeulement de la réſolution du droit de celui qui les a impoſées, puiſqu'elle s'opéreroit également dans le cas même où le ſeigneur déclareroit de la manière la plus formelle qu'il n'entend point réunir.

Tout au contraire, la réunion, en rendant noble l'héritage roturier, fait qu'il ſe partagera noblement à l'avenir dans la ſucceſſion de celui qui a fait la Réunion, & dans celle de ſes héritiers. Il en eſt autrement lorſque le domaine cenſuel qui a été réuni au fief, échet à des roturiers, dans les coutumes où ils ne partagent noblement les fiefs, qu'autant qu'ils ſont parvenus à la troiſième ou quatrième mutation. Le partage noble du domaine réuni n'y peut avoir lieu dans ce cas qu'à l'époque déterminée par les coutumes, quand bien même le fief auquel la Réunion s'eſt opérée ſeroit lui-même parvenu à la troiſième ou quatrième mutation. Voyez l'article TIERCE-FOI.

Cette déciſion tient à un principe du droit commun, ſuivant lequel la Réunion, en imprimant le caractère féodal au domaine roturier, ne lui donne point celle de propre, lors même que le fief auquel s'opère la Réunion avoit ce caractère. Divers auteurs néanmoins, tels que Pontanus ſur l'article 67 de la coutume de Blois, d'Argentré ſur l'article 418 de celle de Bretagne, Auzanet, &c., font une diſtinction; ils conviennent bien que l'héritage réuni ne peut pas être réputé propre, lorſque la Réunion a lieu en vertu d'un titre particulier d'acquiſition ou du retrait féodal, & même en vertu d'un droit de juſtice, tel que la confiſcation, la bâtardiſe, & la déshérence: mais lorſque la Réunion a eu lieu en vertu d'un titre lucratif qui procède du fief même, tel que la commiſe par cauſe de déſaveu ou autrement, & l'extinction de la ligne à laquelle la conceſſion du fief a été limitée, tous ces auteurs penſent que la Réunion fait des propres. La raiſon qu'en donne Pontanus, c'eſt qu'on n'appelle *acquêt* que les choſes qui proviennent de notre induſtrie ou d'un contrat que nous avons paſſé, mais non pas celles qui nous adviennent en vertu d'un droit qui nous appartient. *Quæſtus enim id eſſe intelligitur, quòd ex operâ cujuſque & contractu venit, non quæ ob merita vel nobis debita obveniunt.*

De Renuſſon, traité des propres, chapitre 1, ſection 11, n. 12, obſerve très-bien que les caractères par leſquels Pontanus diſtingue les acquêts des propres, ne ſont point aſſez juſtes. « Notre » uſage & nos mœurs, dit-il, donnent bien plus » d'étendue au mot *acquêt*; car toutes choſes im» meubles qui viennent à une perſonne, non ſeu» lement celles qu'il acquiert par ſon induſtrie & » ménage, mais encore celles qui lui ſont don» nées, ſoit pour ſon mérite particulier, pour ré» compenſe de ſes ſervices, ou même par pure » gratification & par pure libéralité, paſſent pour » acquêts, ſi ce n'eſt que les donations euſſent » été faites en ligne directe, ou en quelques cou» tumes en ligne collatérale ».

Il penſe auſſi que dans le cas de la commiſe du fief, la Réunion ne peut jamais former de propres. Dumoulin ſur l'article 30 (aujourd'hui 43), n. 186 de la coutume de Paris, eſt du même avis.

La raiſon qu'en donne cet auteur, c'eſt que le fief étoit le patrimoine du vaſſal, que l'inféodation en étoit deſtinée à être perpétuelle, & qu'elle ne ceſſoit point naturellement, mais accidentellement; d'où il conclut, que le ſeigneur n'étoit point obligé de le réunir au fief dominant, mais qu'il dépendoit au contraire de lui de le tenir ſéparément, ou d'en diſpoſer par teſtament.

Il ne peut donc guère y avoir que la Réunion à titre d'extinction de la ligne, à laquelle l'inféodation avoit été reſtreinte, qui puiſſe faire des propres ſuivant le droit commun. On doit en excepter les coutumes qui décident expreſſément le contraire, telles que celles d'Artois, article 118, & les autres dont on a parlé dans la ſection précédente. Encore dans ces coutumes même eſt-il dû une récompenſe aux héritiers des meubles & acquêts, lorſque la Réunion a été faite en vertu d'une acquiſition à prix d'argent.

On doit décider par les mêmes principes, que la Réunion d'un domaine ne le rend point ſujet au douaire, ſoit de la femme, ſoit des enfans, bien que le fief auquel ſe fait la Réunion y ſoit ſujet. « Car la coutume, dit Brodeau ſur l'article 53, » n. 13, dit ſimplement, ſont cenſés féodaux, » qui eſt le ſeul & unique effet de la Réunion, » & non pas de faire, par une ſeconde fiction, que

» ce qui eſt véritablement acquêt ou conquêt, & » comme tel non ſujet au douaire, devienne » propre en un mot ».

Section XII.

De la durée & de la ceſſation de la Réunion.

La Réunion une fois accomplie eſt perpétuelle de ſa nature, & il ne dépend pas davantage du vaſſal qui l'a faite d'y porter atteinte au préjudice du ſeigneur dominant, que de déſunir à ſon préjudice une partie de ſon fief qui n'auroit pas ceſſé d'en faire partie juſqu'alors. Mais il eſt clair, par la raiſon contraire, qu'il peut déſunir l'objet réuni, de la même manière qu'il pourroit ſéparer toute autre portion de ſon fief.

Ainſi, dans les coutumes qui permettent ſeulement au vaſſal de ſe jouer de ſon fief, le vaſſal pourra bien ſous-accenſer ou ſous-inféoder la portion par lui réunie, pourvu qu'elle n'excède pas la quotité du fief dont la coutume permet ainſi de diſpoſer. Mais ce jeu de fief n'empêchera pas plus que tous les autres que le ſeigneur dominant ne puiſſe exploiter la portion autrefois réunie & depuis accenſée ou inféodée par le vaſſal, en cas d'ouverture du fief ſervant auquel elle avoit été réunie. De même, dans les coutumes de dépié & d'empirement de fief, le vaſſal pourra diſpoſer de la portion réunie, au préjudice du ſeigneur, en y retenant devoir, & en y ſuivant les règles qu'elles ont impoſées à ces diminutions de fief. Mais cette diminution de fief donneroit lieu au dépié, ſi l'on s'écartoit de ces règles, ſoit pour les devoirs qu'il faut retenir lors de l'aliénation, ſoit pour la quotité à laquelle les diminutions ſont bornées par les coutumes.

Brodeau, dans ſon commentaire ſur l'article 53, n. 34, & dans ſes notes ſur M. Louet, lettre F, ſom. 5, veut que lorſque le fief & la roture qui avoient été réunis, viennent à paſſer en diverſes mains, ils reprennent leur premier état & leur ſubordination, nonobſtant l'opinion & les raiſons contraires de Chopin ſur la coutume d'Anjou, liv. 1, chapitre 6, n. 9, & de M. d'Olive Dumeſnil dans ſes queſtions notables de droit, liv. 2, chap. 9.

Ce dernier auteur & Brodeau ſe ſont beaucoup étendus ſur cette queſtion. L'un cite deux arrêts rendus au parlement de Toulouſe les 6 janvier 1593 & 19 février 1631; l'autre allègue un arrêt rendu au parlement de Paris le 6 avril 1621, qui a déclaré une pièce de terre autrefois réunie à un fief, & qui en avoit été depuis diſtraite à titre de partage, chargée du même droit de terrage ſeigneurial qu'elle devoit pour toute charge avant ſa Réunion. Il cite encore un autre arrêt rapporté par Frain en ſes plaidoyers & arrêts du parlement de Bretagne, chapitre 133, & quelques autres préjugés moins précis.

Le Grand, dans ſon commentaire ſur la coutume de Troies, a eſſayé de concilier ces deux juriſprudences, en diſant que celle du parlement de Toulouſe étoit bonne pour les pays de franc-alleu, tels que la plupart des pays de droit écrit, où tous les heritages ſont préſumés francs, & que l'autre étoit conforme aux principes de la majeure partie des pays coutumiers, qui rejettent cette préſomption de franchiſe: mais cette diſtinction n'a point aſſez de ſolidité. Il n'eſt point néceſſaire de rétablir les domaines réunis dans leur ancien état, pour qu'ils ſoient ſujets à la directe & aux devoirs de fief: comme le titre du fief eſt indiviſible ſuivant le droit commun du royaume, il s'enſuit, que lorſqu'on diviſe le corps d'un fief en pluſieurs parties, le propriétaire de chaque portion doit la foi & hommage & ſa part des devoirs auxquels il eſt ſujet, ou même la totalité, dans les coutumes où les devoirs ſont ſolidaires. Il eſt inutile d'examiner pour cela ſi le corps du fief a toujours été dans le même état, ou s'il eſt compoſé d'un chef-lieu & de divers membres qui y ont été réunis. La Réunion a conſolidé toutes ces parties enſemble, de la même manière que ſi elles euſſent toujours fait un ſeul & même corps de fief.

Ce principe étoit admis dans notre juriſprudence il y a plus de cinq ſiècles. Beaumanoir, au chapitre 47 de ſes coutumes de Beauvoiſis, cite l'exemple d'un nommé Pierre qui avoit acquis un domaine tenu de lui à douze deniers de cens, & le rebailla au même devoir. Le ſeigneur de Pierre » ſeſit le très fond comme meffet, en diſant que » P. ne pooit che faire.... Il fut jugié que puiſque » P. avoit conjoint avec ſon fief che qui étoit » tenu de li en vilenage, il ne le pooit disjoindre » ne alongier ſans lotroi de ſon ſeigneur, ainchois » .... pooit li ſire penre le lieu comme meffet & » comme ſon fief eſbrancié, & par chel jugement » puet ou voir appertement que il loit à chacun » a accroiſtre & à amander le fief que il tient » de ſon ſeigneur, mes il ne li loit pas comment » que il lait acreu par bonne cauſe à appeticier ne à » empirier en esbranchant ne en feſant arrière-fief».

On ſent bien que cette déciſion, qui forme le droit commun, reçoit des exceptions dans le petit nombre de coutumes qui prononcent expreſſément le contraire. Voyez la ſection 10.

La plupart des auteurs conviennent néanmoins que la Réunion peut ceſſer, avec la cauſe qui l'a produite, dans les coutumes même qui, comme celle de Paris, ne permettent pas de préjudicier au ſeigneur par la ſous-inféodation ou l'accenſement d'une portion du fief ſervant. Ainſi, dans l'eſpèce de la réunion par mariage, qui eſt admiſe dans les coutumes d'Anjou, article 207, & du Maine, article 222, « ſi les mariés décédoient ſans hoirs de » leur chair, ou que la ligne d'eux défaillît, par- » quoi les choſes retournaſſent chacune en la ligne » dont les choſes ſont parties, audit cas telle conſo- » lidation défaudroit, & retourneroient les choſes » en leur première nature ».

« Ainſi encore, lorſque la Réunion s'eſt faite

» par ſucceſſion, que la cenſive, par exemple, » eſt venue de la ligne maternelle, & le fief de » la ligne paternelle, qu'enſuite, même après » pluſieurs générations, la ligne directe venant à » manquer, les choſes retournent aux lignes dont » elles ſont parties, ſelon la règle *paterna pa-* » *ternis*, *materna maternis*; en ce cas, la cen- » ſive, quoiqué devenue féodale pour la Réunion, » reprend ſa première qualité dans la perſonne des » héritiers collatéraux maternels, parce que l'union » & la conſolidation ceſſent par une ſuite néceſſaire, » involontaire & ancienne; ce qu'on peut inférer » des articles 207 d'Anjou, & 222 du Maine. La » maxime ci-deſſus, que l'effet de la Réunion eſt » perpétuel, doit être limitée aux aliénations libres » & volontaires, & aux partages en ligne directe » & autres, dans leſquels il n'y a pas de néceſſité » indiſpenſable procédant de la loi, de déſunir les » choſes déſunies ».

Telle eſt la déciſion de Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, livre 2, chapitre 2. Elle eſt tout à la fois & plus juſte & plus équitable que celle des auteurs qui veulent ou que la Réunion ne puiſſe être détruite en aucun cas, comme M. d'Olive & Chopin, ou qu'elle ceſſe de plein droit, dès que les deux domaines ſont paſſés en diverſes mains, comme Brodeau.

Enfin il eſt clair que les objets réunis peuvent être ſéparés du fief principal à titre de jeu de fief & d'empirement de fief, comme le corps même du fief auquel ils ont été réunis, en ſuivant à cet égard les règles diverſes preſcrites par les coutumes. Elle peut être pareillement détruite par l'exercice du retrait lignager, du rémeré, & de tous les autres droits qui peuvent faire révoquer les aliénations.

Section XIII.

Des effets de la non-Réunion.

On peut conſidérer les effets de la non-Réunion relativement à la mouvance, ou relativement à la ſucceſſion de celui qui n'a pas réuni.

1°. *Quant à la mouvance*, l'effet de la déclaration qui ſe fait par l'acquéreur pour empêcher la Réunion, eſt, ſuivant Dupleſſis, que la cenſive ou le fief ſervant n'étant point incorporés au fief dominant, l'acquéreur tiendra l'un & l'autre ſéparément, ſans confuſion des anciennes mouvances, & ſans que le ſeigneur ſuzerain puiſſe, aux mutations du fief ſervant, prétendre ſes droits ſur le domaine non réuni par le vaſſal.

Comme l'article 53 ne parle que des rotures, Brodeau prétend mal à propos, au n. 16 de ſon commentaire, que la déclaration de non réunir, faite par le vaſſal qui acquiert un fief dans ſa mouvance, rend l'héritage acquis ſujet à la directe de ſon ſeigneur. Il ſe fonde pour cela ſur l'incompatibilité des deux relations de vaſſal & de ſeigneur dans la même perſonne. Mais à l'exception de la coutume de Clermont-en-Beauvoiſis, qui a adopté cette déciſion, elle eſt abſolument inſoutenable & rejetée par le droit commun des coutumes. La déclaration de non réunir ſuſpend les effets de la directe du fief dominant ſur le fief ſervant, ſans l'attribuer, pendant le temps intermédiaire, au ſeigneur ſuzerain.

Dupleſſis obſerve néanmoins que « le ſeigneur » qui fait ſaiſir le fief ſur ſon vaſſal, peut auſſi » faire ſaiſir l'arrière-fief poſſédé par le même » vaſſal, ſuivant l'article 54 de la coutume de » Paris, parce que dans ce cas l'arrière-fief eſt né- » ceſſairement ouvert toutes les fois que le fief » l'eſt auſſi ».

On ne peut pas ſuppoſer que le vaſſal ſe ſoit inveſti lui-même de l'arrière-fief, tandis qu'il n'avoit pas même l'inveſtiture du fief dominant.

II. Quant aux ſucceſſions, la déclaration de non-Réunion, en conſervant au domaine acquis ſa qualité roturière, fait qu'il continue de ſe partager comme roture dans la ſucceſſion de celui qui a empêché la Reunion.

On doit décider, par la même raiſon, que lorſque le propriétaire d'une terre titrée a déclaré ne point réunir le domaine qu'il a acquis dans la mouvance de cette terre, ce domaine n'eſt ſujet ni aux avantages ni aux déſavantages de ces ſortes de biens. L'aîné ne pourra point prétendre qu'il peut le retenir avec le fief de dignité dont il eſt mouvant; un mâle collatéral ne pourra point ſoutenir qu'il eſt compris dans le retrait ducal, établi par l'édit de 1711.

Tous les commentateurs de la coutume de Paris tiennent que la déclaration faite par l'acquéreur, qu'il n'entend pas réunir, a un effet perpétuel dans ſa famille, en ſorte que ſes héritiers & les héritiers de ſes héritiers ne ſont pas obligés de réitérer cette déclaration, lors même que les deux domaines reſtent dans une ſeule main.

C'eſt auſſi l'avis de Pocquet de Livonnière. Guyot ſeul a ſoutenu le contraire. Voici les raiſons qu'il prétend en donner. « L'héritier, dit-il, *commence* » *ſa poſſeſſion*, & il la commence confuſément, » la Reunion ſe faiſant par voie de ſucceſſion. » Enfin, la déſunion eſt une violence faite au tronc » du fief dont on a arraché une portion en l'a- » liénant; & comme le retour de la partie au » tout eſt un retour naturel, quand ces deux par- » ties ſe retrouvent dans la même main, elles ſe » réuniſſent d'elles-mêmes, s'il n'y a de déclara- » tion au contraire ».

Ces raiſonnemens ne ſont que ſpécieux. 1°. Il n'eſt point vrai que l'héritier commence ſa poſſeſſion; on ſait, au contraire, qu'il continue celle du défunt. 2°. Il n'eſt donc pas vrai non plus qu'il poſſède confuſément. Il eſt aux droits de ſon prédéceſſeur, il poſsède ſous les mêmes charges & avec les mêmes avantages; la déclaration du défunt ne peut pas moins lui profiter que lui nuire. 3°. D'après cela, il ne peut pas y avoir de retour de la partie au tout, tant que cette déclaration de non réunir, faite par le défunt, n'a point

été révoquée, & subsiste toujours pour des héritiers qui représentent sa personne.

Voyez les observations sur les matières féodales de Guyot, tomes 1 & 3; les traités des fiefs de Pocquet de Livonnière, de Dumoulin, par M. Henrion de Pansey, & de Jacquet; les commentateurs de la coutume de Paris, & les autres autorités citées dans cet article. Voyez aussi les articles DÉMEMBREMENT DE FIEF, DÉFIÉ DE FIEF, EMPIRER LE FIEF DE SON SEIGNEUR, JEU DE FIEF, PARAGE, TIERCE-FOI, &c.

(*Article de M.* GARRAN DE COULON, *avocat au parlement.*)

ADDITION à l'article RÉUNION FÉODALE.

Après avoir parcouru les décisions du droit commun sur la réunion féodale, on ne sera pas fâché de voir de quelle manière les législateurs du Hainaut l'ont envisagée.

Il est de principe en Hainaut, comme ailleurs, que « aucuns ayant acquis héritages de main-ferme » (ou censive), tenus de leurs fiefs, lesdits main-» fermes seront réputés & entendus rentrés au gros » & corps de leursdits fiefs, s'il n'y a devise ou » condition au contraire ». Ce sont les termes de l'article 1 du chapitre 102 des chartres générales.

La Réunion féodale n'a lieu proprement qu'en faveur des seigneurs fonciers; à l'égard des seigneurs hauts-justiciers, les main-fermes qu'ils acquièrent dans l'étendue de leur haute-justice, ne se réunissent au gros de leurs fiefs, que lorsqu'ils sont tenus d'eux immédiatement; car s'ils étoient tenus de quelque seigneur foncier, la Réunion ne pourroit s'opérer. C'est ce qu'établit l'article 3 du même chapitre.

La Réunion peut-elle avoir lieu dans le cas où le fief & le main-ferme qui en relève immédiatement, échoient à une même personne, l'un par succession paternelle, & l'autre par succession maternelle? Les chartres générales sont muettes sur cette question, mais elles en décident une autre qui y a le rapport le plus intime. On sait que la Réunion du fief servant au fief dominant se fait pour les mêmes cas & pour les mêmes raisons que celle des main-fermes au gros des fiefs dont ils relèvent. Or, l'article 2 du chapitre 101 n'admet pas la Réunion du fief servant au fief dominant, lorsqu'ils tombent à une même personne, l'un du côté paternel, & l'autre du côté maternel; il doit donc en être de même lorsqu'on succède de différens chefs à des main-fermes & au fief dont ils sont tenus.

Cette conséquence est naturelle; mais examinons plus particulièrement le principe dont elle résulte. Voici le texte des chartres générales: « Si quel-» qu'un avoit plusieurs fiefs, les aucuns lui venans » de par son père, & les autres du côté de sa » mère, & l'un d'iceux fiefs fût tenu de l'autre, » celui tenu de l'autre ne sera entendu incorporé » à celui dont il sera mouvant, au préjudice du » côté dont il viendra, soit qu'il y ait génération » légitime ou non ».

Peut-on dire que par cet article les chartres excluent tout-à-fait la Réunion dans le cas dont elles parlent? Non, elles ne l'excluent que relativement *au préjudice du côté d'où vient* le fief servant: ainsi, la Réunion s'opère entièrement & sans retour à l'égard du seigneur: dans sa main, les deux fiefs n'en font plus qu'un; il ne peut plus démembrer le fief servant d'avec le fief dominant, sans le consentement du suzerain de celui-ci, & s'il les vend tous deux, les droits seront dus de l'un & de l'autre. Mais à sa mort cette Réunion cesse, son héritier paternel prend le fief dominant, son héritier maternel prend le fief servant, & ce dernier devient par-là vassal du premier.

Ce que nous disons par rapport à deux fiefs dont l'un est mouvant de l'autre, s'applique également à des main-fermes qui relèvent d'un fief. Ainsi, dans l'espèce proposée, la Réunion aura lieu à l'égard du seigneur, mais elle cessera dans la personne de ses héritiers. Il en est de ce cas comme de celui où un fils hérite de sa mère une rente immobilière que lui devoit son père: il se fait en sa personne une confusion qui éteint la créance & la dette; mais l'une & l'autre revit après sa mort, & ses héritiers maternels ont droit, suivant un arrêt du 23 août 1608, rapporté par M. le Prêtre, de reprendre la rente sur la succession paternelle.

De droit commun, la Réunion se fait aussi bien lorsque le propriétaire d'un main-ferme acquiert le fief dont il relève, que lorsque le propriétaire du fief acquiert le main-ferme qui en est mouvant. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts des 15 mai 1589 & 24 janvier 1601, rapportés par le magistrat que nous venons de citer; & cette décision est très-juste: car sur quoi est fondée la Réunion qui s'opère quand un seigneur acquiert un main-ferme tenu de son fief? Sur l'impossibilité naturelle d'être en même temps seigneur & vassal, créancier & débiteur. Or cette raison s'applique également au propriétaire d'un main-ferme qui acquiert le fief dont il relève, &, comme dit Bourjon, c'est la même médaille qu'il faut retourner, pour en voir les deux côtés. Néanmoins les chartres de Hainaut mettent à cet égard une différence entre les acquisitions faites par le seigneur, & celles qui sont faites par le tenancier. Voici ce que porte l'article 4 du chapitre 102: « Les héritages de main ferme, tenus d'au-» cuns seigneurs fonciers, acquis par aucune per-» sonne, encore qu'icelle par après acquît le fief » dudit seigneur foncier, duquel lesdits héritages » seroient tenus, ils ne seront rentrés & réincor-» porés ».

Sans chercher ici la raison de cette disposition bizarre, examinons si elle doit aussi avoir lieu quand le fief acquis par le propriétaire des main-fermes est haut-justicier. On peut dire pour la négative,

que les chartres ne parlent que des ſeigneuries foncières, que leur diſpoſition eſt contraire au droit commun, qu'elle choque même le bon ſens, qu'ainſi on ne peut l'étendre au delà de ſes propres termes.

Il paroît cependant que l'affirmative eſt plus conforme à l'eſprit des chartres : elles ont pour principe, que la Réunion d'un main-ferme au fief dont il eſt tenu, ne peut ſe faire que quand ce fief eſt foncier. L'article 3 du chapitre 102 le prouve bien clairement : on y voit qu'un ſeigneur haut-juſticier ne réunit au gros de la ſeigneurie les main-fermes qu'il acquiert dans l'étendue de ſa haute-juſtice, que quand ces héritages ne ſont tenus d'aucune autre ſeigneurie foncière, c'eſt-à-dire, que quand il eſt à la fois ſeigneur haut-juſticier & ſeigneur foncier; ce qui ſe préſume toujours dans le doute, ſuivant l'article 8 du chapitre 130. Ce n'eſt donc qu'en conſidérant le fief du ſeigneur haut-juſticier comme une ſeigneurie foncière, qu'on peut y réunir les main-fermes qui en ſont mouvans. Conſéquemment l'article 4 du chapitre 102 s'applique auſſi bien à celui qui, après avoir acquis des main-fermes, acquiert le fief haut-juſticier dont ils relèvent immédiatement, qu'à celui qui n'acquiert que la ſeigneurie foncière.

(*Cette addition eſt de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉVOCATION DE CODICILLE. Nous entendons ici par codicille, non ſeulement les actes qualifiés de ce nom dans les pays de droit écrit, mais encore les teſtamens qui ſe font dans les coutumes où ils peuvent valoir ſans inſtitution d'héritiers.

Tous ces actes ſont partie des diſpoſitions de dernière volonté, & peuvent conſéquemment être révoqués juſqu'à la mort de celui qui les a faits.

Cette Révocation peut s'opérer, 1°. par un teſtament poſtérieur; 2°. par un codicille; 3°. par une donation entre vifs; 4°. par une ſimple déclaration; 5°. par la ſurvenance d'enfant; 6°. par le laps de temps, lorſqu'il s'agit d'un codicille fait dans la forme militaire ou dans celle qui eſt autoriſée pour le cas de peſte; 7°. par le changement d'état, qui ôte la capacité de teſter; 8°. par la lacération, rupture, ou radiation du codicille.

De ces huit cauſes de Révocation, les trois dernières ſont abſolument & dans tous les points communes aux teſtamens & aux codicilles : ainſi, nous ne parlerons dans cet article que des cinq premières.

§. I. *De la révocation d'un codicille par un teſtament poſtérieur.*

Lorſqu'un teſtament révoque généralement toutes les diſpoſitions précédentes que le teſtateur a pu faire, il ne peut être douteux que les codicilles dont la confection eſt antérieure à cet acte, ne ſoient anéantis. C'eſt d'ailleurs ce que nous enſeigne la loi 19, C. *de fideicommiſſis.*

Mais que doit-on décider à l'égard d'un teſtament qui ne contient pas de clauſe révocatoire ? Il y a ſur ce point une différence remarquable entre la juriſprudence du digeſte & celle des inſtitutes. La loi 5, D. *de jure codicillorum*, dont Papinien eſt l'auteur, veut que le teſtament emporte de plein droit la Révocation des codicilles antérieurs, à moins qu'il ne les confirme expreſſément par une clauſe particulière : *ante tabulas teſtamenti facti non aliter valent, quàm ſi teſtamento quod poſteà factum eſt, vel codicillis confirmentur.* Les compilateurs du digeſte avoient oublié, en tranſcrivant cette loi, de faire mention que les empereurs Sevère & Antonin en avoient rejeté la déciſion par un reſcrit ſolennel. Mais cet oubli a été réparé dans les inſtitutes; voici ce que porte le §. 1, *de codicillis* : « Une perſonne ayant fait d'abord un co» dicille & enſuite un teſtament, Papinien a pré» tendu que le codicille ne pouvoit valoir, à moins » que le teſtament n'en eût ordonné ſpécialement » l'exécution. Mais les empereurs Sevère & Antonin » ont déclaré par un reſcrit, qu'on pouvoit de» mander un fidéicommis en vertu d'un codicille » antérieur au teſtament, dès qu'il paroiſſoit que » l'auteur du teſtament ne s'étoit point écarté, en » le faiſant, de l'intention qu'il avoit manifeſtée » dans ſon codicille; *ſi apparet eum qui teſtamen» tum fecit, à voluntate quam in codicillis ex» preſſerat, non receſſiſſe* ». Ces derniers termes peuvent, du premier coup-d'œil, paroître obſcurs ou équivoques. Il ſemble en effet qu'ils laiſſent douter ſi, pour qu'un codicille ne ſoit pas révoqué par un teſtament poſtérieur, il ne faut pas que le teſtateur ait témoigné dans celui-ci une intention formelle de laiſſer ſubſiſter celui-là. Mais ce doute s'évanouira ſi l'on fait attention à la différence que met le texte dont il s'agit entre l'opinion de Papinien & le reſcrit des empereurs Sevère & Antonin; différence qui certainement n'exiſteroit pas ſi les deux légiſlateurs avoient, comme le juriſconſulte, penſé qu'il fût néceſſaire, pour laiſſer ſon effet à un codicille, de le confirmer d'une manière quelconque par le teſtament poſtérieur. Il faut donc dire, avec Vinnius, que le teſtateur eſt ſuffiſamment cenſé n'avoir pas voulu déroger à ſa diſpoſition précédente, dès qu'il n'y a pas réellement dérogé. *Satis apparet non receſſiſſe, ex eo ipſo quòd non apparet receſſiſſe.*

Comment donc un teſtement qui ne contient pas de clauſe révocatoire, peut-il déroger à un codicille précédent ? Cela peut arriver de deux manières, ou par une diſpoſition contraire à celle qui eſt contenue dans le codicille, ou par une diſpoſition qui à la vérité eſt faite en faveur de la même perſonne & a le même objet, mais qui ne laiſſe pas d'être différente.

La loi 28, d. *de adimendis legatis*, nous fournit un exemple de ce ſecond genre de Révocation. Un teſtateur avoit légué un fonds à Mœvius, & l'avoit chargé de le rendre à Titius : par une diſ-

position postérieure, il avoit laissé à titre de fidéicommis le même fonds à la même personne, mais sans lui imposer la charge de le rendre. Le jurisconsulte demande si la substitution établie par le premier acte en faveur de Titius, subsiste encore, ou si elle est révoquée par le deuxième, & il répond qu'il faut s'en tenir à la dernière disposition; ce qui annonce bien clairement qu'il n'y a plus de substitution pour Titius.

Mais si le testateur fait en faveur des mêmes personnes, & à diverses époques, des dispositions différentes, & que les unes corrigent les autres en certains points, il n'est censé avoir dérogé aux premières qu'en ce qu'il a réformé; le surplus conserve tout son effet: c'est ce que décide la loi 30, §. 3, D. *de adimendis legatis*; en voici l'espèce & les termes: « Un testateur institue ses filles par portions inégales, & fait entre elles le partage de » presque tous ses biens; après quoi il ajoute: » *Le restant de mes biens appartiendra à telle & » telle, deux de mes filles, & elles supporteront » seules toutes les charges de ma succession.* » Quelque temps après, il fait un partage tout » différent, & cela entre les mêmes filles dont » il avoit été question dans son testament; mais » il omet quelques biens, & ne les assigne nommément à aucune de ses héritières. On demande » si ces biens doivent appartenir aux deux filles que » le testament appeloit à tout ce qui n'étoit point » partagé nommément. Il faut répondre que le » testateur n'a pas révoqué toute sa disposition, » mais qu'il y a seulement dérogé dans les points » qu'il a réformés ».

La loi 27, §. 1, D. *de legatis* 3°. décide un cas singulier. Un testateur nommé Pompeius Hermippus, avoit un fils & une fille, nommés Hermippus & Titiana; il les institua tous deux héritiers, son fils pour deux tiers, & sa fille pour le tiers restant; après cette disposition, il leur fit à chacun divers prélegs, & il ordonna que si Hermippus venoit à mourir sans enfans, il seroit donné un certain fonds à Titiana. Par une autre disposition, il légua à sa fille certains biens, avec la clause qu'elle devroit s'en contenter pour toute l'hérédité, & pour ce qui lui avoit été laissé précédemment. Les biens d'Hermippus fils ayant été confisqués, Titiana demandoit le fonds qui lui avoit été assigné par la première disposition de son père, en cas que son frère mourût sans enfans. Le jurisconsulte Paul, consulté sur cette demande, répondit que d'abord il lui paroissoit que la première disposition avoit été totalement révoquée par la seconde, mais que l'équité réclamoit l'exécution du fidéicommis que Hermippus avoit été chargé de rendre après sa mort, & qu'il n'avoit été dérogé à la première disposition que pour les choses que le fils devoit délivrer, pendant sa vie, à sa sœur.

Un testateur me fait, par son codicille, un legs conditionnel: il répète le même legs dans son testament, mais il n'y met plus de condition. Le codicille doit-il être regarde en cela comme révoqué? Les lois 87, 88 & 89, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, décident qu'oui.

La loi 18, D. *de alimentis legatis*, propose cette espèce. Un testateur affranchit ses esclaves, & leur lègue à chacun dix écus par mois de pension. Il fait ensuite une autre disposition par laquelle il leur lègue sept écus par mois pour leurs alimens, & dix ecus par an pour leur vestiaire. Les affranchis peuvent-ils demander à la fois ce qui leur est laissé dans l'une & l'autre disposition? Non, il faut qu'ils se restreignent à ce que la dernière leur assigne.

§. II. *De la révocation d'un codicille par un autre codicille.*

Tous les principes qu'on vient d'établir au sujet du concours d'un codicille avec un testament, s'appliquent également au concours d'un codicille avec un autre codicille.

Pothier, traité des donations testamentaires, chapitre 6, section 1, fait là-dessus une observation qui trouve naturellement ici sa place: « Nos testamens ne contenant point d'institutions » d'héritiers, & n'étant autre chose que ce qu'étoient » par le droit romain les codicilles; de même que » par le droit romain une personne pouvoit faire » plusieurs codicilles en différens temps, qui étoient » valables, en ce qu'ils n'avoient rien de contraire; » de même, par notre droit françois, un premier » testament n'est point rompu par un testament » postérieur, à moins que le testateur n'ait déclaré » par le testament postérieur, qu'il révoquoit les » précédens; l'un & l'autre subsistent ensemble dans » ce qu'ils n'ont rien de contraire: à l'égard des » dispositions contenues dans le premier testament, » qui se trouveroient contraires à quelques-unes de » celles qui se trouvent dans le second, elles sont » censées révoquées par celles du second ».

Voici une espèce dans laquelle ces principes ont été solennellement confirmés. Nous la rapportons d'autant plus volontiers, que nous ne la croyons insérée dans aucun recueil.

Madame la Présidente de Crevecœur avoit fait, les 16 avril 1742, 22 & 25 octobre 1754, un testament & deux codicilles, par lesquels elle nommoit le prince de Tingry & la duchesse d'Havré ses légataires universels; en 1756, elle fit en un seul corps d'actes trois codicilles qui ne contenoient que des legs particuliers, & dont néanmoins les héritiers *ab intestat* voulurent induire une Révocation tacite du legs universel. Ils soutenoient que ces codicilles étant revêtus des solennités requises, formoient un testament complet, qui emportoit par sa nature la Révocation de toute disposition antérieure, & ils insistoient principalement sur le préambule du premier de ces actes, où la testatrice

annonçoit qu'elle alloit faire *un ſeul & unique teſtament, qui contiendroit toutes ſes dernières volontés.*

M. d'Outremont, défenſeur des légataires univerſels, répondoit : Les trois codicilles de 1756 ſont, à la vérité, revêtus des ſolennités légales; mais par cela ſeul qu'ils ne ſont que des codicilles, ils ne forment que des actes acceſſoires, inſuffiſans pour opérer la Révocation. Il eſt vrai que la teſtatrice avoit annoncé dans le préambule, qu'elle alloit faire *un ſeul & unique teſtament*, c'eſt-à-dire, réunir dans un ſeul & même inſtrument toutes ſes dernières volontés : ſi elle avoit achevé cet acte, on pourroit dire que la clôture, réunie au préambule, auroit opéré la Révocation de toutes ſes diſpoſitions antérieures; mais le projet qu'elle avoit annoncé, elle ne l'a point exécuté; à la fin de chaque vacation, & notamment à la troiſième, elle a remis la continuation à un autre jour; par cette remiſe, elle déclare elle-même qu'elle n'a pas rédigé toutes les diſpoſitions qu'elle entendoit faire. Dès-là, l'acte qu'elle a fait n'eſt plus un acte principal, *ratione voluntatis*; ce ne ſont plus que de ſimples codicilles; & comme des actes de cette nature n'emportent point, de l'aveu des héritiers, une Révocation générale des diſpoſitions précédentes, le ſeul effet qu'on puiſſe attribuer aux codicilles de 1756, c'eſt d'avoir, par Révocation tacite, rendu inutiles les teſtamens & codicilles de 1742 & 1754, quant aux legs particuliers repris dans ces derniers codicilles : mais ces premiers actes ſubſiſtent toujours quant au legs univerſel, puiſqu'à cet égard le teſtament que madame la préſidente de Crevecœur entendoit faire n'a point été achevé. — La teſtatrice, en dictant ces trois codicilles, étoit bien éloignée du deſſein de mourir *ab inteſtat*; elle y annonce au contraire des légataires univerſels *qu'elle nommera ci-après*, & des exécuteurs-teſtamentaires *dont il ſera ci-après parlé.* Il eſt bien conſtant que ces légataires univerſels & ces exécuteurs-teſtamentaires ne ſont autres que ceux qu'elle avoit nommés par ſes précédentes diſpoſitions : mais quand il ſeroit poſſible d'élever quelque doute ſur ce point, il eſt toujours certain que ce n'eſt pas en faveur des héritiers du ſang qu'elle a entendu diſpoſer de nouveau. Ainſi, ils ſont, aux termes des lois, non recevables à exciper d'un prétendu changement de volonté qui n'auroit pas eu pour objet de les gratifier; ce ſeroit le cas de dire, avec la loi, que la teſtatrice n'auroit entendu dépouiller les premiers légataires univerſels, qu'autant qu'elle en auroit inſtitué d'autres, *qui ita demùm à priore teſtamento recedere velit, ſi poſterius valiturum ſit.*

Sur ces raiſons, arrêt eſt intervenu le 23 mai 1759, par lequel la cour, conformément aux concluſions de M. Joly de Fleury, avocat général, a fait délivrance du legs univerſel.

§. III. *De la Révocation d'un codicille par une donation entre vifs.*

Si après avoir diſpoſé par un codicille de certains objets, on en diſpoſe par une donation entre vifs, il eſt clair que la première diſpoſition eſt révoquée de plein droit par la ſeconde.

Il en eſt de même dans le cas où, après avoir fait un codicille qui renferme une diſpoſition univerſelle de tout ce qu'on poſſédera à ſa mort, on fait par contrat de mariage une donation de tous ſes biens préſens & à venir.

Mais une donation entre vifs qui ne porte que ſur des objets certains & déterminés, ne révoque pas un codicille dans lequel eſt contenu un legs univerſel; elle ne fait que diminuer l'avantage qui eſt déféré par ce dernier acte au légataire.

On voit par-là, que nous devons, comme le dit Furgole, chapitre 12, n. 69, appliquer au concours d'un codicille avec une donation, les mêmes règles qu'à celui du concours d'un codicille avec un teſtament ou avec un autre codicille.

§. IV. *De la Révocation d'un codicille par la ſimple déclaration du teſtateur.*

On ne doute nullement qu'un codicille ne puiſſe être révoqué par la ſimple déclaration d'un changement de volonté : il ne contient que des legs ou des fidéicommis, & la loi 36, §. 3, D. *de teſtamento militis*, décide nettement que les legs & les fidéicommis deviennent inutiles, dès que le teſtateur a manifeſté ſon intention de les révoquer.

Mais la queſtion eſt de ſavoir dans quelle forme doit être faite la déclaration du teſtateur, pour qu'elle puiſſe opérer ſon effet.

A partir de la règle, *nihil tam naturale eſt quàm unum quodque eodem genere diſſolvi quo colligatum eſt*, il eſt clair que cette déclaration doit être revêtue des mêmes formes que le codicille qu'elle tend à anéantir.

C'eſt en effet ce que décide l'article 19 du chapitre 32 des chartres générales de Hainaut : « Tous » teſtamens & codicilles ſe pourront révoquer quand » bon ſemblera au teſtateur ou teſtatrice, moyen- » nant qu'icelle Révocation ſoit faite auſſi ſolen- » nellement que leſdits teſtamens & codicilles au- » roient été faits ». L'article 1 du chapitre 31 des mêmes lois confirme cette diſpoſition. Après avoir établi que les pères & les mères ne peuvent *faire avis & partage à leurs enfans de tous leurs biens immeubles venus & à venir*, ſi ce n'eſt *par l'avis & conſeil de leurs parens & communs amis, deux de chacun côté pour le moins*, le même texte ajoute, en parlant de ces actes de partage, *& ſi avant..... que Révocation.... s'en fera, devra être par l'accord des proximes ou communs amis.*

Cette juriſprudence n'eſt pas particulière au Hainaut; une déclaration du roi d'Eſpagne du 17 novembre 1631, nous apprend qu'elle eſt commune à tous les Pays-Bas. Le lieutenant général de la gouvernance de Douai ayant à decider ſi un teſtament avoit pu être révoqué ſans l'obſervation exacte des formes preſcrites par l'article 12 de l'édit perpétuel de 1611, s'adreſſa au conſeil privé de Bruxelles, & demanda comment il devoit prononcer. Par la déclaration citée, il fut dit, « que » ſous l'ordonnance de l'article 12 de notre édit » perpétuel de 1611, eſt auſſi compriſe la Révo» cation des légats qui ſeroient paravant laiſſés par » teſtament ».

On trouve dans Neoſtade, chapitre 1, un jugement du conſeil de Hollande, qui eſt conforme à cette déciſion.

Furgole prétend qu'on doit en juger de même par-tout. « Afin, dit-il, que la déclaration révo» catoire ſoit efficace, il faut qu'elle ſoit revêtue » de la formalité néceſſaire au codicille.... Il faut » donc que dans les pays de droit écrit elle ſoit » faite devant cinq témoins, y compris le notaire, » entre étrangers, & qu'elle ſoit entièrement écrite, » datée & ſignée, ſi elle eſt faite en faveur des » enfans, ou paſſée devant un notaire & deux té» moins ».

Cette doctrine n'eſt pas, à beaucoup près, ſans contradicteurs. M. le préſident Bouhier, chapitre 20, n. 16, ſoutient que, même dans les pays de droit écrit, il ſuffit pour la Revocation d'un codicille, « qu'on ait une preuve ſuffiſante de la vo» lonté du teſtateur, ſans s'embarraſſer en quelle » forme »; & il rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 12 janvier 1634, qui déclare valable une Révocation faite par un ſimple acte devant un notaire & deux témoins.

Ricard adopte la même opinion, & la juſtifie d'une manière très-lumineuſe. « Le ſujet, dit-il, » pour lequel un teſtament, par le droit romain, ne » ſe pouvoit révoquer que par un autre teſtament » ſolennel, réſulte.... de ce que les teſtamens » y étoient conſidérés comme des lois particulières » qui régloient les ſucceſſions de ceux par qui ils » étoient faits, & par leſquels ils dérogeoient à la » loi commune, qui diſpoſoit des ſucceſſions *ab in*» *teſtat;* ſi bien que le teſtateur ayant une fois » aboli la loi publique pour ſon regard, par une » autre qu'il s'étoit faite, il falloit, s'il avoit » deſſein de changer ſa volonté, que ce fût par » une autre loi ſolennelle. — Il s'enſuit de là, que » nos teſtamens (& les codicilles des pays de droit » écrit) ne détruiſant pas la loi des ſucceſſions » *ab inteſtat*, parce qu'ils ne contiennent point » d'inſtitution d'héritier, que la raiſon du droit » romain n'y milite pas, & que ſi un teſtateur » s'eſt un peu détourné de l'ordre des ſucceſſions » *ab inteſtat* par ſon teſtament, s'il veut enſuite » s'y conformer & rompre le teſtament qu'il avoit » fait, comme le retour au droit commun eſt » facile, il peut le faire par toutes ſortes d'actes » entre vifs ou teſtamentaires, pourvu qu'ils ſoient » capables de faire foi de ſa volonté. En effet, ſi » nous déſirons des ſolennités particulières aux teſ» tateurs, ce n'eſt qu'en tant qu'ils s'éloignent de la » prévoyance de la loi, & pour faire que les teſta» teurs ne ſe laiſſent pas emporter ſi facilement à » priver de leurs biens ceux qui y ſont appelés par » la voie légitime & par l'ordre du ſang. Si bien » que, lorſque les particuliers veulent au contraire » réduire leurs ſucceſſions aux termes de la loi, le » chemin leur en doit être libre, & ils n'en doivent » être retardés par aucun empêchement & par des » formalités ſingulières; mais ce changement ſi fa» vorable leur doit être permis par toutes ſortes » d'actes légitimes ».

C'eſt en effet ce que les arrêts du parlement de Paris ont uniformément décidé. Le recueil des œuvres de M. Servin nous en fournit un rendu ſur ſes concluſions le 29 mai 1608. On y voit que « Servin, » pour le procureur général du roi, a dit, qu'encore » que la Révocation de la diſpoſition faite par le » teſtateur ne ſoit pas un teſtament, ſi eſt-ce qu'étant » reçue par notaire en préſence de témoins, elle » ne laiſſe pas de valoir pour dire qu'il a voulu dé» céder ſans teſter ».

M. Bouguier, lettre R, n. 18, dit que par arrêt rendu à la troiſième chambre des enquêtes le 3 mars 1612, « il fut jugé, ſur procès parti, que le » legs ſe pouvoit révoquer par un acte ſimple, paſſé » pardevant notaires, n'ayant aucune forme de » teſtament ».

Pothier, à l'endroit cité, §. 1, ſoutient même que la Révocation dont il s'agit « peut ſe faire par » un acte écrit ou ſeulement ſigné de la main du » teſtateur »; & M. Bouhier, chapitre 20, n. 15, aſſure qu'il en a été jugé ainſi par arrêt du parlement de Dijon, du 17 mai 1624, rendu ſur procès évoqué, & confirmatif d'une ſentence des requêtes du palais de Paris.

Il faut cependant remarquer, avec l'annotateur de Ricard, « qu'une déclaration pardevant notaires, » ſignée du teſtateur, qu'il révoque ſon teſtament, » non ſignée du notaire, a été jugée ſans effet par » arrêt du 7 mai 1643 ». Mais, comme l'obſerve Vaſlin ſur la coutume de la Rochelle, article 41, « ſans doute que cela ne fut ainſi jugé que parce » que le teſtateur avoit voulu révoquer par un » acte authentique, & que cet acte étant demeuré » imparfait, il étoit à préſumer que c'étoit par le » fait propre du teſtateur qui avoit empêché le » notaire de ſigner, & il en eût été autrement, ſe» lon toute apparence, s'il ſe fût trouvé parmi les » papiers du teſtateur un acte de Révocation écrit » & ſigné de lui ».

Pothier va plus loin; il met en principe, « que » quoiqu'un ſecond teſtament qui contient une clauſe » de Révocation du premier, ſoit nul dans la forme, » le premier ne laiſſe pas d'être révoqué par cette » clauſe; car la Révocation des teſtamens pouvant

» ſe

» ſe faire *nudâ voluntate*, quoique le ſecond teſta-
» ment, qui contient la clauſe de Révocation, ne
» ſoit pas revêtu des formalités néceſſaires pour le
» rendre valable, il doit au moins être valable pour
» cette clauſe de Révocation, qui n'eſt point aſſu-
» jettie à ces formalités ». Rouſſeau de Lacombe, au mot *Teſtament*, dit la même choſe, & appuie ſon aſſertion ſur un arrêt rendu dans la coutume de Mondidier le 19 décembre 1687. Mais voyez l'article RÉVOCATION DE LEGS, §. 1.

Pourroit-on prouver par témoins une déclaration révocatoire? Non; il ſeroit trop dangereux de faire dépendre les dernières volontés d'un teſtateur, de la dépoſition de quelques témoins qu'on pourroit ſuborner. On n'admet pas même la preuve teſtimoniale qu'il y a eu une Révocation par écrit. Pothier dit qu'il en a été ainſi jugé par arrêt du 2 juin 1654; mais cet arrêt eſt rapporté dans le recueil de Soefve avec des circonſtances qui tiroient la cauſe de la thèſe générale. Du reſte, la maxime eſt aſſez claire par elle-même, pour n'avoir pas beſoin d'autorités.

Si cependant il y avoit quelque commencement de preuve par écrit d'une déclaration révocatoire, rien n'empêcheroit qu'on n'achevât de la prouver par témoins. Lelet ſur l'article 268 de la coutume de Poitou, en rapporte deux arrêts des 9 juillet 1607 & 20 janvier 1625.

On pourroit auſſi prouver par témoins qu'une déclaration révocatoire a été ſupprimée, après la mort du teſtateur, par ceux qui avoient intérêt à la conſervation du teſtament ou codicille. C'eſt ce qu'établiſſent Soefve & Pothier aux endroits cités; mais leur doctrine doit être modifiée par ce que nous avons dit à l'article PREUVE.

§. V. *De la Révocation d'un codicille par ſurvenance d'enfant.*

La raiſon qui fait révoquer un teſtament lorſqu'il naît un enfant au teſtateur, ne peut pas s'appliquer au codicille.

Dans un teſtament, il faut de toute néceſſité que les enfans ſoient inſtitués ou exhérédés nommément: ainſi, dès qu'il naît, après la confection d'un pareil acte, un enfant dont il n'a été fait aucune mention, ſoit pour l'inſtituer, ſoit pour l'exhéréder, la diſpoſition ne peut plus ſubſiſter, parce que, pour parler le langage des docteurs, *devenit ad caſum à quo incipere non potuit.*

Dans un codicille tout eſt différent: il n'y a point de loi qui oblige un père de comprendre ſes enfans au nombre des légataires qu'il y nomme; dès-lors la ſurvenance d'un enfant après la confection d'un codicille, ne peut annuller cet acte, au moins par les ſeuls motifs qui en pareil cas annullent un teſtament.

Mais ne peut-on pas oppoſer à ce codicille les motifs de Révocation tacite, qui, dans la matière des donations entre vifs, ont donné lieu à la célèbre loi *ſi unquàm*? Ne peut-on pas dire que celui qui n'ayant pas d'enfans, diſpoſe de ſon bien, ſoit entre vifs, ſoit par teſtament, eſt cenſé le faire ſous la condition tacite que ſa diſpoſition ceſſera s'il a le bonheur de devenir père? Peut-on ſuppoſer qu'un père ait voulu préférer des parens éloignés ou des étrangers à ſon propre ſang? Non, ſans doute. Auſſi trouve-t-on dans les lois romaines pluſieurs exemples de la Révocation des codicilles par la ſeule préſomption de la piété paternelle.

La loi 33, §. 2, D. *de teſtamento militis*, nous offre l'eſpèce d'un teſtament militaire, c'eſt-à-dire, d'un acte auſſi exempt que les codicilles de la néceſſité de l'inſtitution expreſſe, & décide qu'il eſt révoqué par la naiſſance d'un poſthume que ſon père avoit omis par erreur d'appeler à ſa ſucceſſion.

La loi 19, D. *de jure codicillorum*, déclare que le poſthume dont le père ne prévoyoit pas la naiſſance en faiſant un codicille, ne doit pas les legs contenus dans cet acte.

Aux diſpoſitions lumineuſes de ces textes, ſe joint le ſuffrage des auteurs, qui tous regardent la ſurvenance d'enfant comme une cauſe ſuffiſante pour la Révocation d'un codicille, ou, ce qui eſt la même choſe, d'un teſtament en pays coutumiers. Tels ſont principalement Coquille ſur Nivernois, titre des donations, article 13; Ricard, partie 3, n. 621; la Thaumaſſière ſur Berri, livre 4, chapitre 26; Auzanet ſur Paris, article 289; Domat, livre 3, tit. 1, ſection 5, n. 6 & 15; Bretonnier ſur Henrys, tome 3, page 492; Furgole ſur l'ordonnance de 1731, queſtion 12; Cochin, tome 2, conſultation 49.

C'eſt auſſi la juriſprudence des arrêts. Auzanet, livre 1, chapitre 35, en rapporte un du 10 juin 1681. Bardet nous en fournit un autre du 6 août 1641. Il en a été rendu un troiſième le 23 juillet 1663, ſur les concluſions de M. Bignon, & un quatrième le 2 mars 1665, ſur les concluſions de M. Talon. Perrier, tome 2, queſtion 204, nous en retrace un cinquième rendu au parlement de Dijon le 10 janvier 1680. Il y en a un ſixième du 15 janvier 1688 dans le dictionnaire de Brillon, article *teſtament*, n. 195. On en a inféré un ſeptième dans le ſupplément du journal des audiences, ſous la date du 13 août 1717. Il en eſt intervenu un huitième le 7 janvier 1727, ſur les concluſions de M. Gilbert des Voiſins. Il s'agiſſoit du legs univerſel fait à Charles Furban par Florence Souplet ſa femme, dans la circonſtance où ils avoient eu quatre enfans qui tous étoient décédés: quelque temps après, il en étoit né un cinquième; la mère avoit ſurvécu trois ans à la naiſſance de cet enfant, & étoit morte ſans avoir révoqué ſon teſtament. Une ſentence du bailliage de Noyon jugea qu'il avoit été révoqué de plein droit, & elle fut confirmée par l'arrêt cité. Les motifs ſur leſquels M. Gilbert des Voiſins appuya ſes concluſions, ont été recueillis dans le temps par deux

avocats célèbres, MM. Merlet & Lambon; les voici :

« Si l'on considère les termes de la loi *si unquàm*, » & le titre sous lequel ils se trouvent rangés, on » sera forcé de convenir qu'elle ne regarde que les » donations entre vifs. Si on examine les motifs de » la loi, on trouvera qu'ils ont une application » juste & naturelle aux donations testamentaires. » Cette condition tacite qu'on supplée dans les » donations entre vifs, fondée sur la présomption » de l'affection paternelle, ne trouve pas moins sa » place dans les testamens; il semble même qu'elle » y peut être plus facilement admise. En effet, si les » Romains, sur le fondement de cette condition tacite, » ont pu donner atteinte à un contrat synallagmati- » que & irrévocable, à plus forte raison cette même » condition peut-elle produire son effet dans un » acte dont la nature est de pouvoir être toujours » révoqué. — En matière de testament, il ne s'agit » que de connoître la volonté du testateur; cette » volonté, soit expresse, soit tacite, est la seule » loi qu'on doit suivre. Quand le testateur s'est » expliqué clairement, il n'y a qu'à suivre ce qu'il » a écrit. Lorsqu'il s'est expliqué d'une manière » douteuse, il faut tâcher de pénétrer dans ses » intentions, afin de faire ce qu'il feroit lui-même » s'il étoit vivant. C'est ce qui a fait introduire les » conditions tacites. Par exemple, lorsqu'il est sur- » venu depuis le testament des inimitiés capitales » entre le testateur & celui qu'il a gratifié dans son » testament, on révoque le legs, quoique le testa- » teur n'ait point fait de Révocation expresse; & » la raison en est, qu'on présume que le testateur n'a » institué son légataire que sous condition qu'il ne » deviendroit pas son ennemi. Or, entre ces condi- » tions tacites, y en a-t-il une plus naturelle & en » même temps plus favorable que celle qu'on pré- » sume dans un testament fait par un homme qui n'a » point d'enfans, qu'il veut que son testament soit » révoqué, en cas qu'il lui en survienne ? Cette » condition est fondée, sinon dans la loi écrite, » du moins dans la loi naturelle, qui est encore » plus forte. — Concluons donc que si la lettre de » la loi *si unquàm* ne s'applique pas aux testamens, » son esprit, son intention, son motif, y trouvent » une parfaite application, pourvu que la volonté » & l'intention du testateur, qui est la seule chose » qu'on doit chercher dans les testamens, n'y paroif- » sent pas contraires. La présomption est de droit » pour la piété paternelle; il faut une volonté ex- » presse pour la faire cesser. Mais, nous a-t on dit, » la fille a vécu 18 mois avec sa mère; les caresses » innocentes de cet enfant devoient inciter la testatrice » à révoquer son testament, si la tendresse mater- » nelle l'avoit emporté sur l'amour conjugal. Nous » avouons que cette negligence de la part de la » testatrice, est la plus importante objection qu'on » puisse opposer; objection néanmoins qui ne peut » nous toucher, parce qu'on doit présumer que le » testateur a oublié de révoquer, ou qu'il a peut- » être trop présumé de sa vie, différant de jour en » jour à faire la Révocation. Nous osons même dire » que si la considération de la survie sans Révocation » étoit décisive, il n'y auroit plus de question sur » cette matière. La présomption de la piété pater- » nelle ne trouveroit presque jamais de place, si » la donation testamentaire étoit censée confirmée » toutes les fois que le testateur a vécu, depuis la » naissance de ses enfans, sans révoquer son testa- » ment. Cependant nos livres sont remplis d'arrêts » sur cette question ».

On peut ajouter à ces autorités une sentence du châtelet de Paris, rendue au rapport de M. le Bœuf, au mois de septembre 1755. Jean Bergeot qui avoit eu deux enfans d'une femme décédée, les institua en 1744 ses légataires universels. Quelques années après, il convola en seconde noces, & donna à sa femme une part d'enfant. Il naquit de ce mariage une fille. Le testateur vécut encore dix-huit mois après, & mourut subitement. La fille du second lit soutint que sa naissance avoit révoqué le testament fait en faveur des enfans du premier lit; la sentence le jugea ainsi, & il n'y en eut point d'appel.

Voilà des autorités graves sans doute; cependant il faut convenir qu'elles ne peuvent suffire à établir pour règle générale que la naissance d'un posthume révoque le codicille de son père; &, tout bien pesé, on se trouve réduit à dire que la question est purement de volonté, c'est-à-dire, de fait, & absolument dépendante des circonstances.

Les textes romains qu'on a cités plus haut, ne sont que des réponses de jurisconsultes sur des événemens singuliers; on ne peut conséquemment les regarder que comme des solutions particulières.

Les arrêts que nous avons rapportés ont de même été rendus pour des cas particuliers, qui ne tirent point à conséquence. Dans les espèces sur lesquelles ils sont intervenus, il en est deux où les testateurs n'étoient pas même mariés; trois autres où, étant mariés, il n'y avoit pas d'enfant conçu; une seule où la conception étoit physiquement ignorée : dans deux, un père, une mère mariés en secondes noces, étoient les adversaires de leur enfant du premier lit; dans celle-ci, de petits objets sur lesquels l'arrêt n'a prononcé que par un hors de cour; dans celle-là, une Révocation de fait opérée par le testateur en retirant son testament.

Parmi les avocats généraux qui ont porté la parole lors de ces arrêts, l'un convient que, dans la thèse générale, les testamens, en pays coutumiers, ne sont sujets à Révocation que jusqu'à concurrence de la légitime; un autre avoue que la loi *si unquàm* doit avoir lieu, bien moins pour les donations à cause de mort, que pour celles entre vifs. M. Gilbert de Voisins dit expressément qu'*en termes de droit commun c'est une question de volonté.*

Il est si vrai d'ailleurs que la jurisprudence, à cet égard, dépend des circonstances, que si les partisans du système de la Révocation invoquent huit arrêts,

leurs antagoniſtes en ont trois autres contraires : le premier rapporté par Robert, & connu ſous le nom de l'arrêt des *Morel;* le ſecond du 28 mai 1619, inſéré dans la compilation de Bardet ; le troiſieme du 4 avril 1710, recueilli par Augeard.

Et qu'on ne diſe pas que le plaidoyer de M. Gilbert de Voiſins, du 7 janvier 1727, érige la préſomption de la piété paternelle en une règle générale & déciſive ſur cette matière. Voici dans le vrai ce qu'a dit ce magiſtrat. Après avoir approfondi les textes romains, & ſur-tout la loi *ſi unquàm*, il ajoute : « De ces réflexions, il faut conclure, d'un » côté, que la diſpoſition de la loi *ſi unquàm* en elle-» même, n'eſt que pour les donations entre vifs; » d'un autre côté, que ſon motif, fondé ſur la con-» jecture de la piété paternelle, a grande application » aux teſtamens, mais ne s'y applique que comme » *conjecture de volonté*. La loi ne diſpoſant pas pour » les teſtamens, le juge peut leur en appliquer le » motif, mais ſuivant ſa prudence & ſelon que les » circonſtances le déterminent : il n'eſt point lié par » la loi, mais ſeulement autoriſé par ſon exemple, » & il demeure dans la liberté qu'il a naturellement » d'interpréter la volonté des défunts : en un mot, » la queſtion qui ſe préſente, eſt, en termes de droit » commun, une queſtion de volonté ».

Il y a plus ; M. Gilbert de Voiſins fait valoir dans l'eſpèce le texte particulier de la coutume de Noyon, qui permet aux conjoints de ſe donner différemment lorſqu'ils ont des enfans, & différemment lorſqu'ils n'en ont pas. Or, à l'époque du teſtament, c'eſt-à-dire dans le temps où il n'y avoit pas d'enfans, il étoit conforme & à la coutume & à l'intention de la teſtatrice ; mais lorſqu'il fut attaqué, il y avoit un enfant, & dès-lors la diſpoſition de la défunte n'étoit plus conforme ni à ſon intention ni à la coutume ; il étoit donc naturel de le regarder comme non avenu & révoqué.

Au reſte, il importe peu qu'il y ait eu diverſité d'arrêts, & que les auteurs ſe ſoient partagés ſur la queſtion : tous ces arrêts ont été rendus, tous ces auteurs ont écrit avant les ordonnances de 1731 & 1735, lois dont le vœu principal a été de fixer les incertitudes, en écartant des conjectures trop vagues ſur des matières qui juſque-là en avoient été ſuſceptibles.

L'ordonnance de 1731 déclare, article 39, que « toutes donations entre vifs faites par perſonnes qui » n'avoient point d'enfans ou de deſcendans actuelle-» ment vivant dans le temps de la donation.... de-» meureront révoquées de plein droit par la ſurve-» nance d'un enfant légitime du donateur, même » d'un poſthume ». L'article 40 a ajouté que cette Révocation auroit lieu, « encore que l'enfant du » donateur fût conçu au temps de la donation ». Mais dans l'ordonnance de 1735 on n'a rien ſtatué de ſemblable pour les teſtamens, & il ne s'y trouve pas un ſeul mot qui ſoit relatif à une Révocation de dernière volonté par ſurvenance d'enfant.

Voilà donc les donations révoquées de plein droit, & les teſtamens ne le ſont pas. Mais avant la promulgation de ces deux lois, les auteurs penſoient que la ſurvenance d'enfans devoit faire tomber également les unes & les autres. On croyoit qu'il y avoit une parité de motifs, & même une ſupériorité de raiſons contre les teſtamens. Le légiſlateur n'a cependant point porté la même déciſion dans les deux cas : donc il a jugé que la naiſſance d'un enfant, qui annulloit une donation, ne devoit point annuller un teſtament. Il a jugé qu'il n'y avoit point de raiſon d'étendre aux actes à cauſe de mort, ce qui avoit été introduit pour les actes entre vifs ; & deux motifs paroiſſent l'avoir décidé.

Le premier, qu'une donation entre vifs eſt un contrat réciproque, conſéquemment indiſſoluble. Il falloit qu'une loi, venant au ſecours du donateur, le délîât d'un engagement que tous ſes remords n'auroient pu rompre. Mais un teſtateur, au premier repentir qu'il peut éprouver, eſt le maître lui-même d'anéantir ſon teſtament ; la loi devoit le laiſſer à cet égard ſon propre arbitre, & en effet elle s'en eſt repoſée ſur lui. Quand il ne révoque pas ſon teſtament, il perſévère dans ſa volonté, & par conſéquent il faut qu'elle ſoit exécutée.

La deuxième différence tient à une conſidération d'une juſte politique. Il étoit à craindre qu'un citoyen qui s'étoit dépouillé de ſon patrimoine par une donation entre vifs, n'oſât plus ou ne pût plus former d'établiſſement : ce citoyen ſe ſeroit trouvé arrêté au milieu de ſa carrière, & la patrie eût perdu l'eſpérance de ſes ſervices. Il étoit digne de la ſageſſe du ſouverain de rompre les fers que ce ſujet s'étoit indiſcrètement impoſés. Auſſi en faveur de qui la donation eſt-elle révoquée ? eſt-ce au profit de l'enfant ? Non ; c'eſt au profit du donateur lui-même. La loi *ſi unquàm* diſoit : *Quidquid largitus fuerit, revertatur in ejuſdem donatoris arbitrio ac dictione manſurum* : l'article 42 de l'ordonnance de 1731 a répété la même choſe. Ainſi, la naiſſance de l'enfant eſt l'occaſion & le moyen de la Révocation ; mais tout l'avantage en retourne au père ; & l'intérêt de l'enfant y a une influence ſi légère, que, dès le lendemain de ſa naiſſance, le donateur rentré dans la propriété du bien, peut en renouveler la donation.

C'eſt donc à bien juſte titre que la ſagacité du légiſlateur a diſtingué la donation d'avec le teſtament ; & il ne faut plus dire que ſi la loi a révoqué l'une, le juge eſt demeuré le maître de révoquer l'autre, en y appliquant le motif de Révocation propre à la donation, c'eſt-à-dire, la préſomption de l'amour paternel : car, d'un côté, l'on voit que cette préſomption a eu beaucoup moins de part à la Révocation des donations, que le deſſein de favoriſer les mariages & la propagation de l'eſpèce humaine. D'un autre côté, ſi cette même préſomption eût été une règle toujours juſte, il n'en n'auroit pas plus coûté d'ordonner que les diſpoſitions teſtamentaires, dès qu'elles ſeroient antérieures à la naiſſance d'un enfant, demeureroient

RÉVOCAT. DE CODICILLE.

nulles & révoquées, ainſi que les donations, ſauf au teſtateur à faire enſuite un ſecond teſtament. On ne l'a pas ordonné, donc on ne l'a pas voulu. Le ſilence de la loi ſur ce point équivaut à une diſpoſition prohibitive.

Concluons donc que les circonſtances ſeules peuvent décider en cette matière, & qu'au fond tout ſe réduit à une queſtion de volonté ſur laquelle on ne peut pas donner de règle fixe.

Cette vérité, qui, avant les ordonnances de 1731 & de 1735, étoit déjà aſſez affermie par les trois arrêts rapportés ci-deſſus, l'a encore été depuis par un arrêt célèbre du 12 mars 1764, dont voici l'eſpèce.

Le ſieur le Riche de la Pouplinière, fermier général, épouſa, à l'âge de 65 ans, une femme de 21 ans. Trois années après il fit ſon teſtament. On a prétendu que dès le mois d'août précédent, des indices de maternité avoit annoncé à la dame de la Pouplinière qu'elle étoit enceinte, & que le mari en étoit inſtruit: mais ce fait a été conteſté. Deux faits plus certains, & qui ont été, conſtatés par une ſentence, ſont, l'un que le médecin conſulté ſur un vomiſſement conſidérable qu'avoit eu la dame de la Pouplinière le 10 novembre 1762, neuf jours après la confection du teſtament, dit au mari : « Je ne décide pas que » madame votre épouſe ſoit enceinte, ni qu'elle ne » le ſoit pas »; l'autre, que le 20 & le 21 du même mois, le ſieur de la Pouplinière reçut des complimens publics de félicitation ſur la groſſeſſe de la dame ſon épouſe. Il mourut le 5 décembre ſuivant, après une maladie de dix jours. La veille, ſon notaire vint le voir, & il fut queſtion de teſtament; mais on n'eſt point d'accord ſur les termes.

Le 28 mai 1763, la veuve eſt accouchée d'un fils; & peu de temps après elle a demandé, en qualité de tutrice, la nullité & la Révocation du teſtament pour cauſe de ſurvenance d'un poſthume. Le 31 janvier 1764, ſentence du châtelet, conforme aux concluſions de l'avocat du roi, qui ordonne l'exécution du teſtament. Appel.

M. Gerbier, défenſeur de la dame de la Pouplinière, ſoutenoit d'abord que, dans la thèſe générale, la ſurvenance d'enfant devoit emporter la Révocation des actes de dernière volonté, & qu'au moins on ne pouvoit s'empêcher d'admettre cette maxime lorſque, par erreur de fait, le père avoit ignoré ſa paternité juſqu'à ſon decès.

Il ajoutoit enſuite à côté de ce principe ſi univerſellement adopté : Il eſt une autre vérité qui en dérive, c'eſt qu'on doit aſſimiler dans cette matière à celui qui n'a pas d'enfant au moment où il diſpoſe, celui qui n'a que l'eſpérance fragile d'en avoir, fondée ſur la groſſeſſe de ſa femme. Il ſuffit d'interroger la nature pour s'en convaincre; la diſtance eſt infinie entre une poſtérité qu'on eſpère, & l'affection qu'on a pour des enfans qui exiſtent; entre le ſentiment de l'eſpérance & celui de la poſſeſſion. — Ce ſentiment de la paternité a été bien développé dans l'ordonnance de 1731. Par un article exprès, elle déclare que la Révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur fût conçu au temps de la donation. Ainſi, elle ne veut pas que la connoiſſance de la groſſeſſe au temps de la donation, ſoit un obſtacle à la Révocation : & quelle en eſt la raiſon? « C'eſt, dit Boutaric ſur l'article, parce » qu'un donateur ne ſait qu'imparfaitement ce que » c'eſt d'être père, par l'eſpérance qu'il a de le de» venir, & qu'il faut un objet préſent, & non éloi» gné ou incertain, pour ſentir juſqu'où peut aller » l'affection paternelle. » — Le légiſlateur a été encore plus loin; il a prévu, article 44, le cas où le donateur auroit renoncé à la Révocation par ſurvenance d'enfans, & il veut que cette renonciation ſoit regardée comme nulle, qu'elle ne puiſſe produire aucun effet : il juge enfin que la tendreſſe du père ne naît qu'à la vue de l'enfant, & qu'elle étoit abſente au temps de la donation.

Ainſi, ſoit que le père ait diſpoſé dans l'ignorance abſolue de la paternité, ſoit qu'il ait diſpoſé dans l'eſpérance prochaine de devenir père, ſoit qu'il ait même prévu le cas où il le deviendroit, il y a toujours lieu à la Révocation, parce que, dans tous ces cas, il y a ignorance de la paternité, parce que la diſpoſition n'eſt pas la volonté d'un père, & parce qu'on doit préſumer que le père n'eût pas diſpoſé, s'il eût connu le degré d'amour que la préſence de l'enfant fait éprouver. — L'ordonnance ne parle à la vérité que des donations; mais ſon eſprit ne s'applique-t-il pas aux teſtamens? Sur le fondement de cette préſomption unique de la piété paternelle, une donation modique eſt révoquée, & l'on oſeroit penſer que des legs univerſels pourroient ſubſiſter malgré cette même préſomption! Une telle contradiction ſeroit ſans doute un outrage à la ſageſſe du légiſlateur; elle ſeroit même d'autant moins ſupportable ici, qu'on ne peut pas objecter que le teſtateur pût révoquer lui-même ſa diſpoſition, n'étant pas lié par un titre irrévocable : pour qu'il pût ou revoquer ſa diſpoſition, ou y perſévérer avec réflexion, il faudroit qu'il eût pu juger, en voyant naître ſon fils, de l'étendue de ſa tendreſſe; il faudroit, en un mot, qu'il fût devenu père : s'il meurt avant que de l'être, ſon ſilence & la perſévérance apparente de ſa volonté ne peuvent pas avoir plus de force que ſa diſpoſition même; & puiſque la loi préſume qu'il n'auroit pas fait cette diſpoſition s'il eût été mu par la préſence de l'enfant, elle doit révoquer le teſtament auſſi bien que la donation, toutes les fois que le père décède avant que d'avoir pu reſſentir ces vives impreſſions d'amour & de tendreſſe qu'excite la vue de l'enfant. — Mais il y a plus; c'eſt que la connoiſſance de la paternité ſurvenue depuis le teſtament, même la ſurvie du père à la naiſſance de l'enfant, n'empêche pas la Révocation du teſtament. C'eſt ce qui réſulte des arrêts rendus ſur cette matière en 1611, 1641, 1663, 1680, 1717, 1727, & même de la ſentence du châtelet de 1755. « Si le père, dit » Furgole, n'a pas révoqué ſa diſpoſition, on

» doit l'imputer à une négligence plutôt qu'à un » défaut de volonté, dans l'espérance qu'il seroit » toujours à temps de faire une nouvelle disposition ».

MM. le Gouvé & Doillot, défenseurs des légataires, ont combattu ces moyens par la différence qu'il y a sur cette matière entre les testamens & les donations entre vifs; & après l'avoir solidement établie, ils se sont expliqués en ces termes : — De tous les principes de la dame de la Pouplinière, elle a conclu elle-même qu'il n'importoit point que son mari connût ou non sa grossesse. Un testateur, a-t-elle dit, ignore sa paternité tant que son enfant n'est point né, quoiqu'il sache qu'il est conçu. Mais ce ne seroit pas là une erreur de fait, ce seroit une erreur de sentiment; il en résulteroit qu'un citoyen dont la femme est enceinte, tomberoit dès-lors dans une interdiction de tester. La dame de la Pouplinière va en effet jusque-là; elle soutient que quand le sieur de la Pouplinière auroit dit, auroit écrit en mourant : « J'ai fait mon testament, je sais que ma » femme est grosse; le fils qui va naître se trouvera, » par l'effet de mes dispositions, réduit à sa légitime; » je le veux, j'y persiste » : ce testament, à entendre la dame de la Pouplinière, devroit toujours être annullé. Quel paradoxe! Un père, en acquérant cette qualité si chère, cesse-t-il donc d'être frère, oncle, ami, citoyen, homme enfin? Peut-il lui être défendu de satisfaire à tous ses devoirs? — Selon la dame de la Pouplinière, il suffit qu'un père ait ignoré en testant la conception de son enfant, pour que le testament soit susceptible d'être révoqué, quand même il auroit vu naître dans la suite son fils sans témoigner aucun changement de volonté. — Mais un testament est *la sentence de dernière volonté*, & n'a d'effet qu'au jour de la mort du testateur. Ce n'est pas sa date que l'on consulte, c'est celle de la mort de celui qui l'a fait. Jusque-là, ce n'est qu'un papier domestique, ce n'est qu'un projet d'intention pour le jour où l'on quittera la vie; c'est un acte qui commence au moment qu'on le fait, & qui ne se consomme qu'au moment où l'on meurt. Ainsi, tant qu'on ne le change pas, on le confirme. Chaque instant de la vie est une ratification nouvelle; à chaque instant & jusqu'à la dernière heure, un testateur est présumé dire : *Je donne & lègue, j'institue tels & tels*, & ces idées-là ne sont pas des subtilités; elles sont prises dans la nature propre des choses; elles sont nécessairement renfermées dans l'énergie des termes de *testament* & d'*ordonnance de dernière volonté*; en sorte que c'est au dernier moment de la vie du sieur de la Pouplinière qu'il faut le saisir & le considérer; on doit recevoir ses intentions, comme s'il les eût déposées sur le papier le jour même de sa mort. — Or il y a preuve acquise que le sieur de la Pouplinière, bien avant sa maladie & sa mort, a eu la plus parfaite connoissance de l'état de son épouse....

M. l'avocat général Joly de Fleury a conclu à la nullité du testament : mais la cour, par arrêt du 12 mars 1764, a confirmé la sentence du châtelet qui en avoit ordonné l'exécution. L'arrêt a passé de seize voix contre douze, après un délibéré de deux heures.

La dame de la Pouplinière s'est pourvue en requête civile contre ce jugement, sur le fondement que son fils avoit été mal défendu; & pour l'établir, elle allégua & offrit de prouver plusieurs faits nouveaux dont il paroissoit résulter que le sieur de la Pouplinière n'avoit aucune connoissance de la grossesse de sa femme au moment de sa mort. Elle a prétendu que les juges s'étoient déterminés par le seul motif que le testateur connoissoit sa grossesse, & en conséquence elle a soutenu que ce motif étant détruit par les faits nouveaux qu'elle articuloit, l'arrêt ne pouvoit plus subsister.

M. l'avocat général Joly de Fleury a conclu à l'entérinement des lettres de requête civile; mais, par arrêt du 4 juillet 1764, la dame de la Pouplinière en a été déboutée, avec dépens.

Voyez les articles INDIGNITÉ, LÉGITIME, RÉVOCATION DE LEGS, RÉVOCATION DE TESTAMENT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉVOCATION DE DÉMISSION. Voyez l'article DÉMISSION.

RÉVOCATION DE DONATION. Quoique l'irrévocabilité soit de toutes les conditions requises pour la validité des donations entre vifs, la plus essentielle & la plus indispensable, il ne laisse pas d'y avoir deux causes pour lesquelles ces donations peuvent être révoquées. la première est la survenance d'enfans au donateur; la seconde, l'ingratitude du donataire.

On a déjà parlé de l'une & de l'autre aux mots DONATION, INGRATITUDE, & INSTITUTION CONTRACTUELLE. Nous n'ajouterons ici qu'un exposé des effets que produit la seconde, tant à l'égard des tiers ayant droit du donataire, que par rapport au donataire lui-même.

Relativement aux tiers, il sembleroit du premier coup-d'œil, que la Révocation pour cause d'ingratitude dût anéantir tous les droits qu'ils avoient acquis sur le bien donné, par la raison que le donataire, de qui ils le tiennent, est regardé comme n'ayant jamais possédé, & que le bien retourne au donateur avec la qualité de propre, lorsqu'il l'avoit avant la donation (1), & sans donner ouverture aux droits seigneuriaux (2).

Cependant il faut distinguer si la Révocation pour ingratitude est fondée sur le refus du donataire d'exécuter les engagemens auxquels la donation l'assujettit, ou sur l'une des quatre autres causes qui peuvent y donner lieu.

(1) Voyez l'article PROPRE.
(2) Dumoulin sur Paris, §. 43, n. 51.

Dans le premier cas, dit Furgole, chapitre 10, section 1, n. 154, « le donateur pourroit évincer » les tiers acquéreurs, même à titre onéreux, s'ils » ne vouloient eux-mêmes accomplir les charges & » conventions, parce que les charges imposées *in* » *traditione rei*, lui impriment une espece de ca- » ractère qui la suit en quelques mains qu'elle » passe; que la résolution se fait *ex causâ anti-* » *quâ*, & en vertu d'une condition qui doit avoir » un effet rétroactif; & que le droit du donataire » étant résolu, celui de son acquéreur, ou de » toute autre personne qui le représente, se trouve » résolu par voie de conséquence, suivant cette » maxime, *resoluto jure dantis, resolvitur jus* » *accipientis*. L. 31, D. *de pignoribus* ».

Ricard, *des donations*, partie 3, n. 724, établit la même doctrine; mais il la restreint aux donations qui contiennent une clause résolutoire pour le cas d'inexécution des engagemens contractés par le donataire; & en cela il se trompe visiblement. « La seule imposition des charges, dit Furgole, » renferme implicitement la résolution de la do- » nation, en cas qu'elles ne soient pas exécutées, » attendu qu'elles sont comme la condition & la » cause finale sans laquelle la donation n'auroit » pas été faite; comme l'observe fort bien M. le » président Favre dans son code; cela est même » fondé sur la loi 2, §. dernier, D. *de donatio-* » *nibus*, qui ne fait aucune différence entre la » cause finale & la condition, par rapport à la » résolution de la donation ».

Dans le second cas, il faut sous-distinguer entre les droits acquis par des tiers après la demande en Révocation, & ceux qui ont été acquis auparavant.

Les premiers s'anéantissent par la Révocation; la loi 7, D. *de revocandis donationibus*, le décide ainsi, & cela est fondé sur le principe qu'une chose litigieuse ne peut être aliénée par le défendeur au préjudice du demandeur.

Il en est autrement des seconds; la loi citée déclare que toutes les aliénations, & par conséquent toutes les constitutions d'hypothèques ou d'autres charges réelles, subsistent nonobstant l'ingratitude du donataire, lorsqu'elles ont été faites avant la demande en révocation; & quoique la disposition de ce texte paroisse littéralement bornée au cas d'une donation faite par une mère à ses enfans, elle ne laisse pas d'être générale & commune à toutes les donations, n'importe par qui elles soient faites. En vain diroit-on que la Révocation pour survenance d'enfans a constamment effet contre les tiers, en quelque temps qu'ils aient acquis; le principe est vrai, mais on n'en peut rien conclure ici. « Ceux qui contractent avec le donataire, dit » Furgole, peuvent & doivent naturellement pré- » voir la survenance des enfans, mais ils ne doivent » pas prévoir le cas d'ingratitude, parce que c'est » une espèce de crime odieux dont on ne doit pas » penser que le donataire soit capable, *nefas est* » *hujusmodi casum expectare*, par l'argument de » la loi 83, §. 5, D. *de verborum obligationi-* » *bus*. Voilà pourquoi on doit attribuer un effet » rétroactif à la condition sous-entendue dans le cas » de la loi *si unquam*; mais il en doit être au- » trement dans celui de l'ingratitude par rapport » à ceux qui ont contracté avec le donataire. Il y » a encore une autre différence, en ce que la sur- » venance des enfans révoque la donation de plein » droit, au lieu que l'ingratitude n'opère pas le » même effet, parce qu'elle gît en connoissance » de cause, & qu'elle dépend de la volonté du do- » nateur ».

Cette décision admet cependant une exception dans un cas; c'est lorsque les aliénations ont été faites, ou les charges réelles établies après l'ingratitude commise, & qu'on peut prouver qu'elles l'ont été en fraude du donateur: mais pour cela, il ne suffit pas que le donataire, en aliénant ou chargeant le bien ait eu l'intention de frauder, il faut encore que l'acquéreur ou le créancier ait eu connoissance de cette intention; connoissance qu'on pourroit néanmoins présumer aisément, s'ils savoient, lors de l'aliénation ou de l'hypothèque, que le donataire étoit tombé dans un des cas qui ouvrent la Révocation par ingratitude: c'est ce qu'enseignent uniformément Dumoulin, Perezius, Ricard & Furgole.

C'est une grande question si, lorsque le donataire a aliéné, le donateur peut, en révoquant la donation par ingratitude, l'obliger à l'indemniser, c'est-à-dire, à lui rendre la chose ou l'argent qu'il a tiré de l'aliénation. Ricard & Pothier soutiennent la négative; le premier se fonde d'abord sur ce que la Révocation n'est qu'un accessoire de l'action d'ingratitude, que l'objet direct & principal de cette action est la vengeance de l'injure, & qu'ainsi la donation ne se révoque que par l'effet éloigné & accessoire de la peine que l'ingratitude a méritée.

Furgole combat cette raison. « Il est bien vrai, » dit-il, que l'ingratitude produit la Révocation, » & qu'on peut dire dans ce sens, que la Révoca- » tion est accessoire; mais il n'est pas également » vrai que les biens donnés ne soient qu'un objet » subordonné à l'injure, & qu'ils n'en fassent part » qu'accessoirement; car les lois n'imposent d'autre » peine à l'ingrat que la Révocation de la donation. » Elles considèrent les biens comme l'unique objet » de la Révocation, & non pas la seule vengeance de » l'injure; en sorte que l'injure n'est pas proprement » le fondement de l'action, mais elle est la condi- » tion qui donne naissance à l'action, pour faire ré- » soudre la donation, tout comme dans le cas de la » loi *si unquam* »

Une autre raison de Ricard est que la loi 7, C. *de revocandis donationibus*, n'oblige le dona-

faire qu'à rendre ce qu'il tient à titre de donation : *Quidquid igitur is qui à matre impietatis arguitur ex titulo donationis tenet, matri cogitur reddere.* Pothier se fonde également sur ce texte. « Une » disposition pénale, telle qu'est celle-ci, dit-il, » doit être renfermée dans ses termes. Or le sens » oblique de ceux-ci, *quidquid titulo donationis* » *tenet*, ne comprend que les choses mêmes qui » ont été données, & non pas ce que le dona- » taire a acquis du prix de ces choses ; car il » n'est pas vrai de dire qu'il les possède *dona-* » *tionis titulo* ».

Mais doit-on être si subtil lorsqu'il s'agit de punir un ingrat ? ne doit-on pas plutôt dire avec Dumoulin (1), que ces mêmes termes comprennent tout ce que le donataire se trouve avoir des bienfaits du donateur, non seulement immédiatement & directement, mais même médiatement ? L'équité le demande sans doute ; & si l'on veut s'assurer par un exemple, que son vœu est conforme aux décisions du droit, il n'y a qu'à jeter les yeux sur les lois 70, 71 & 72, D. *de legatis* 2°. Un testateur ordonne à son héritier de rendre à un tiers tout ce qui lui restera de l'hérédité après un certain temps, *quidquid ex hæreditate supererit.* L'héritier vend quelques biens du défunt, & en emploie le prix, soit à de nouvelles acquisitions, soit au payement de ses propres dettes. On demande si ce prix doit faire partie des objets dont la restitution est ordonnée, & les lois citées déclarent qu'oui, par la raison que *non absumitur quod in corpore patrimonii retinetur.* Sans doute si l'on étend de la sorte contre un héritier grevé de fidéicommis, les termes *quidquid ex hæreditate supererit*, on peut bien, pour punir un donataire ingrat, ne pas restreindre, comme le font Ricard & Pothier, les termes *quidquid donationis titulo tenet.*

Furgole va plus loin, & soutient que dans le cas de l'aliénation à titre gratuit, le donataire doit être condamné à rendre au donateur l'estimation de la chose. « Il n'est pas juste, dit-il, qu'ayant » commis un crime qui emporte la Révocation » du bienfait qu'il avoit reçu, il en tire cet avan » tage d'avoir gratifié un autre aux dépens des biens » donnés, sans compter qu'il est bien vrai que la » condition tacite qui fait révoquer la donation » lorsque le donataire est ingrat, ne doit pas à la » vérité nuire aux acquéreurs du donataire à titre » onéreux ou gratuit ; mais par rapport à lui, la » donation doit être considérée comme si elle n'avoit » pas été faite, & il doit rendre les biens tels qu'il » les a reçus, ou du moins indemniser le dona- » teur par le remplacement de la valeur ». C'est aussi le sentiment d'Auroux des Pommiers dans son commentaire sur la coutume de Bourbonnois, article 225, n. 32.

(1) Sur Paris, §. 35, glose 1, n. 57.

On devine bien que cette doctrine n'est avouée ni de Ricard ni de Pothier ; ces auteurs donnent même dans l'extrémité opposée : ils soutiennent que, dans le cas d'échange, le donataire ingrat ne doit pas être obligé de rendre au donateur les choses qu'il a reçues en contr'échange des objets dont celui-ci l'avoit gratifié. « La loi, disent-ils, » a voulu seulement que ce qui étoit le gage de » l'amitié ne demeurât pas en la possession de l'in- » grat ; ce qui ne convient qu'à la chose même » qui a été donnée ».

Encore une fois, c'est trop subtiliser pour dérober un ingrat à la peine qu'il mérite. L'échange est de tous les contrats celui qui opère le plus naturellement la subrogation d'une chose à l'autre : pourquoi ne produiroit-il pas cet effet contre un donataire qui s'est rendu indigne des bienfaits du donateur ? Il le produit bien, suivant l'une des trois lois citées plus haut, contre un héritier grevé de substitution !

Au reste, il y a plusieurs cas où il ne peut y avoir, relativement à toutes ces questions, le moindre doute sur le parti que nous adoptons d'après Dumoulin.

Le premier est lorsque l'aliénation, à quelque titre qu'elle ait été faite, est postérieure à l'ingratitude commise, quoiqu'antérieure à l'instance en Révocation : « Il ne me semble pas douteux, dit » Furgole, que le donataire ne doive alors rem- » placer ou indemniser le donateur, parce qu'il » est dans une mauvaise foi visible, & que son » dol doit le faire considérer comme possesseur de » la chose aliénée, suivant la loi 131, D. *de* » *regulis juris* ». S'il en étoit autrement, il n'est point de donataire qui, après être tombé dans un des cas marqués pour la Révocation par ingratitude, n'aliénât, pour se mettre à couvert de toutes poursuites, la chose qu'il tient de la libéralité du donateur.

Le deuxième cas est lorsque la donation consiste dans une somme de deniers. Comme on ne considère pas dans l'argent les corps de monnoie, mais la valeur qu'ils contiennent, on ne peut guère dire que le donataire ait aliéné l'argent qui lui a été donné, puisque, même en le dépensant, il a épargné le sien.

Le troisième cas est celui de la donation d'un fonds de boutique : « Quoique ce ne soient pas les mêmes » choses ni les mêmes marchandises, dit Pothier, » mais d'autres qui aient succédé à celles qui y » étoient lors de la donation, c'est toujours le » même fonds qui a été donné, & qu'ainsi elle est » révocable jusqu'à concurrence de sa valeur lors de » la donation ».

Le quatrième cas est lorsque le donataire n'a fait qu'hypothéquer le bien. Ricard lui-même convient qu'il est tenu, après la Révocation, de rapporter au donateur une décharge de l'hypothèque : « La » raison en est, dit-il, qu'en ce cas la chose donnée » étoit toujours demeurée vers le donataire. Il

» en avoit toujours été le véritable poſſeſſeur, & » l'engagement qu'il en avoit fait etoit relatif à » une obligation principale, laquelle demeurant » particulièrement, c'eſt lui qui la doit acquitter, » & qui eſt tenu de décharger l'héritage qui n'y » étoit qu'acceſſoirement obligé ».

Quel eſt l'effet de la Révocation par rapport aux fruits ? Dumoulin (1) prouve très-clairement qu'ils ne doivent pas être reſtitués depuis la donation ; & en effet, ils n'en ſont pas partie, ſuivant la loi 9, §. 1, D. *de donationibus*.

Mais le donataire n'eſt-il pas obligé de reſtituer tous ceux qu'il a perçus depuis l'ingratitude commiſe ? Ripa, dans ſa queſtion 66 ſur la loi dernière, C. *de revocandis donationibus*, ſoutient l'affirmative, & il ſe fonde ſur ce que du moment où le donataire ſe rend ingrat, il devient poſſeſſeur de mauvaiſe foi. Il eſt aiſé de ſentir tout le faux de cette raiſon. La Révocation par ingratitude ne ſe fait pas de plein droit ; il faut, pour lui donner effet, que la perſonne à qui appartient le droit de l'exercer, faſſe connoître ſa volonté, & par conſéquent, tant que le donataire n'eſt point pourſuivi, il a un titre légitime pour faire les fruits ſiens, & il ne peut être attenu qu'à la reſtitution de ceux qu'il a perçus après la demande judiciaire. Furgole, à l'endroit cité, n. 166, dit qu'il en a été ainſi jugé « par » arrêt du parlement de Toulouſe du 6 ſeptem» bre 1724, rendu en faveur de Me. Pauradé, » procureur au parlement, contre le ſieur de Giſ» care ».

Voyez le code du préſident Favre, livre 8, titre 38 ; les œuvres de Ricard, celles de Furgole ; Pothier, des donations entre vifs ; le traité de la Révocation des donations par l'ingratitude des donataires, par Arnaud de la Rouvière, & les autres auteurs que nous avons cités.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉVOCATION DE LEGS. Il y a pour les legs deux ſortes de Révocations ; l'une générale, c'eſt celle qui s'opère par la deſtruction du teſtament ou du codicille dans lequel ils ſont renfermés ; l'autre particulière, c'eſt celle qui tombe ſur les legs mêmes & ne touche nullement aux autres diſpoſitions du teſtateur.

§. I. *La Revocation d'un teſtament ou d'un codicille emporte-t-elle toujours celle des legs qui y ſont renfermés ?*

Il faut ſur ce point diſtinguer la Révocation qui eſt opérée par la loi, d'avec celle qui provient de la volonté du teſtateur.

Dans le cas d'une Révocation opérée par la loi, il faut voir ſi elle tombe ſur un codicille ou ſur un teſtament proprement dit.

Si elle tombe ſur un codicille, ou, ce qui eſt la même choſe, ſur un teſtament fait dans les coutumes qui ne requièrent pas d'inſtitution d'héritier, nul doute qu'elle n'emporte indiſtinctement la nullité de tous les legs qui y ſont renfermés. Voyez RÉVOCATION DE CODICILLE.

Si elle tombe ſur un teſtament proprement dit, & qu'elle ſoit cauſée par ſurvenance d'enfans, elle n'anéantit que les inſtitutions & ſubſtitutions directes ; mais ſi elle provient du changement arrivé dans l'état du teſtateur, ou du laps de temps dont la révolution annulle le teſtament militaire & celui qui eſt fait en temps de peſte, elle opère ſans difficulté l'extinction de tous les legs & fidéicommis contenus dans l'acte. Voyez RÉVOCATION DE TESTAMENT.

Dans le cas d'une Révocation opérée par la volonté du teſtateur, elle emporte régulièrement celle de tous les legs qui ſont renfermés, ſoit dans le teſtament, ſoit dans le codicille.

On dit *régulièrement*, car il peut ſe rencontrer des circonſtances où la Révocation du teſtament ou du codicille ne s'étende pas juſqu'à certains legs.

Par exemple, un teſtateur révoque ſon codicille par un ſimple acte, mais en même temps il déclare que le legs qu'il a fait à telle perſonnne conſervera ſon effet ; en ce cas, il ne peut être douteux que le legs excepté de la Révocation ne ſubſiſte malgré l'anéantiſſement du codicille.

Par la même raiſon, ſi un teſtateur exécute lui-même un de ſes legs, la Révocation qu'il pourra, dans la ſuite, faire de ſon teſtament ou codicille, ne portera point ſur le legs exécuté : c'eſt, comme on le voit dans le recueil de Soefve, ce qu'a jugé un arrêt du 18 juin 1675, « ſuivant les conclu» ſions de M. l'avocat général Talon, qui obſerva » que dans la queſtion de droit il étoit ſans diffi» culté que le legs porté par un teſtament, quoi» qu'exécuté par le teſtateur de ſon vivant, pou» voit être par lui révoqué par un teſtament poſté» rieur, mais que cette Révocation devoit être » ſpécifique & individuelle ; ce qui ne ſe rencon» troit point au fait dont étoit queſtion, la clauſe » appoſée dans le dernier teſtament portant Ré» vocation de tous les autres teſtamens précédens, » n'étant pas ſuffiſante pour faire que le legs en » queſtion eût été cenſé révoqué . . . . . parce » qu'on préſume que le teſtateur ayant de ſon » vivant baillé la choſe léguée au légataire, eſt » cenſé la lui avoir donnée par donation entre » vifs ».

Avant l'ordonnance de 1735, on jugeoit au parlement de Toulouſe que les legs pieux n'étoient pas compris dans la Révocation générale que faiſoit un teſtateur de ſes diſpoſitions précédentes : mais cette juriſprudence ne peut plus ſubſiſter depuis

(1) Sur Paris, §. 43, gloſe 1, n. 44.

depuis que l'article 78 de l'ordonnance citée a mis, sur tous les points, la cause pie au niveau des particuliers : ainsi, dit Furgole, chapitre 11, n. 46, » pour rompre un testament & révoquer les dispo» sitions générales ou particulières, faites en faveur » de la cause pie, il n'est plus besoin aujourd'hui » d'une Révocation spéciale ». Le parlement de Provence l'avoit ainsi jugé dès le 20 novembre 1670 (1).

Il y a cependant une coutume dans laquelle il en faudroit décider autrement à l'égard de la Révocation opérée par un *ravestissement* ou don mutuel, postérieur au testament ; cette coutume est celle de Hainaut ; voici ce qu'elle porte, chapitre 32, article 4 : « Tous testamens seront révo» cables par les testateurs ; toutefois si un homme, » après testament, faisoit ravestissement de tous ses » meubles à sa femme, les ordonnances salutaires » ne seront pourtant entendues révoquées, si avant » qu'elles n'excèdent le tiers d'iceux biens, ne » soient qu'il en soit fait Révocation expresse ». Voyez à l'article ENTRAVESTISSEMENT la raison de cette disposition.

On a dit au mot RÉVOCATION DE TESTAMENT, que dans le pays de droit écrit un testament ne peut être révoqué par un autre testament, qu'autant qu'il ne se trouve dans celui-ci aucun défaut de forme. C'est une question, si l'on doit conclure de là que, pour révoquer les legs contenus dans le premier testament, il faut que le second soit valable. Bartole, sur la loi 18, D. *de legatis* 3°. soutient l'affirmative, & l'on ne peut disconvenir que la loi même qu'il commente, ne justifie clairement son opinion. La raison, dit-elle, qui pourroit faire douter si les legs du premier testament peuvent survivre au second, quoiqu'imparfait, c'est que la simple & nue volonté du testateur suffit pour les anéantir. Mais cette raison n'est pas exacte : autre chose est de revoquer par une déclaration quelconque, autre chose de le faire par un testament nul : dans le premier cas, la volonté du testateur est manifestée par un acte qui a toute la forme dont il a voulu le revêtir ; il n'en est pas de même dans le second ; & l'on doit présumer que puisque le testateur n'a pas observé les formalités requises dans son deuxième testament, c'est qu'il a voulu que le premier subsistât dans son entier.

Cette décision, dont les motifs s'appliquent aussi bien aux codicilles & aux testamens des pays coutumiers, qu'aux testamens proprement dits, n'a pas été suivie par l'arrêt du 29 décembre 1687, dont nous parlons à l'article RÉVOCATION DE CODICILLE, §. 4 : mais aussi peut-on dire que cet arrêt l'ait rejetée ? Non. Des circonstances particulières ont pu déterminer la cour ; 1°. le premier testament étoit en faveur du mari de la testatrice, & cela seul en faisoit assez présumer la suggestion ; 2°. la testatrice elle-même avoit déclaré par son second testament, que son mari l'avoit induite à disposer malgré elle à son profit ; & quoique cet acte fût nul dans la forme, il ne laissoit pas de fortifier considérablement la présomption que la personne du mari faisoit naître sur la suggestion qu'on lui imputoit ; 3°. c'étoient des héritiers *ab intestat* qui soutenoient la Révocation des legs, & ils étoient bien plus favorables que ne l'est dans l'espèce de la loi 18, D. *de legatis* 3°., l'héritier institué par le premier testament ; 4°. cette loi même ne paroît pas avoir été citée par le défenseur des légataires ; au moins le journal du palais, qui détaille tous les moyens d'après lesquels l'arrêt a été rendu, n'en fait aucune mention.

Toutes ces circonstances réunies permettent sans doute de penser que le parlement de Paris n'a point rejeté, en 1687, la décision de la loi 18, D. *de legatis* 3°.

On oppose à cette décision les lois 36, §. 3, D. *de testamento militis* ; 24, §. 1, *de adimendis legatis* ; 20 du même titre, & 34, D. *de legatis* 1°. ; mais c'est sans fondement.

Le premier de ces textes décide que quand le testateur déclare par un simple acte, qu'il révoque son testament, l'institution & les substitutions directes ne laissent pas de subsister, mais que les legs ne peuvent plus être demandés. Qu'y a-t-il en cela de contraire à la loi 18, D. *de legatis* 3°. ? Rien assurément ; il est même très-sensible qu'on ne fait par-là que confirmer l'un des membres de la distinction qu'elle établit.

Le deuxième texte porte, que si un père, après avoir fait à sa fille le legs d'un domaine & de tout ce qui en dépend, vient à donner à sa femme une partie des dépendances de ce domaine, le legs est diminué jusqu'à concurrence de ce qui est compris dans la donation, quoiqu'elle ne soit pas valable & efficace : *etsi non valeat donatio, tamen minuisse legatum pater intelligitur.* Mais, comme l'on voit, il n'y a encore là rien de contraire à la loi 18, D. *de legatis* 3°. Ce n'est point un défaut de formalité qui rend inefficace la donation faite par le testateur à sa femme ; la prohibition des avantages entre conjoints en est seule la cause ; & comme elle n'empêche pas que le testateur n'ait eu l'intention bien réelle & très-absolue de révoquer le legs en faisant la donation, il ne peut y avoir de doute sur la validité de la Révocation. Cela est d'ailleurs d'autant plus clair, que l'institution même faite au profit d'un incapable, révoque un testament antérieur, & ouvre la succession *ab intestat.* Voyez RÉVOCATION DE TESTAMENT, §. 1.

La même réponse s'applique à la loi 20, D. *de adimendis legatis*, & à la loi 34, D. *de legatis* 1°. ; car elles décident seulement qu'un legs est révoqué par la translation que le testateur en a faite à une autre personne, quoique celle-ci soit incapable de le recueillir.

(1) Boniface, tome 5, liv. 1, tit. 14, chap. 3.

§. II. *De la Révocation des legs par des dispositions qui n'annullent pas tout le testament ou codicille dans lequel ils sont renfermés.*

Cette Révocation est expresse ou tacite : elle est expresse, lorsque le testateur déclare formellement qu'il révoque tel legs; elle est tacite, lorsque certaines dispositions du testateur, sa manière d'agir, ou la conduite du légataire à son égard, fait présumer une intention de révoquer.

Pour que la Révocation expresse soit valable, il faut le concours de trois conditions; la première, que la volonté du testateur soit consignée dans un acte & revêtue de formes propres à révoquer un codicille. Voyez là-dessus RÉVOCATION DE CODICILLE, §. 1, 2 & 4.

La seconde condition est que la personne à qui le testateur a déclaré qu'il ôtoit le legs, soit la même que celle à qui il l'avoit laissé. *Legatum nulli alii adimi potest quàm cui datum est*, dit la loi 21, D. *de adimendis legatis* : c'est pourquoi, continue-t-elle, si le testateur, après avoir légué une certaine somme au fils de Pierre, déclaroit dans un acte postérieur, qu'il prive Pierre du legs dont il avoit gratifié son fils, ce legs ne seroit point révoqué, & le fils de Pierre demeureroit en droit de le recueillir.

Par la même raison, si le testateur qui a fait un legs à ma femme, déclare par la suite qu'il m'en prive, le legs ne laissera pas de subsister.

Mais dans le premier cas, le père ne pourra rien prétendre à titre de puissance paternelle sur le legs de son fils; & dans le second, le legs de ma femme n'entrera point dans la communauté qui existe entre elle & moi. Par ce moyen, la déclaration révocatoire du testateur produira du moins un effet, & l'on évitera une infraction à la règle qui ordonne d'interpréter, autant qu'on le peut, les clauses ambiguës, de manière à leur faire exprimer quelque chose (1).

La troisième condition requise pour la validité de la Révocation d'un legs, est que la chose dont le testateur déclare qu'il prive le légataire, soit celle qu'il lui avoit léguée, ou qu'elle en fasse partie; ainsi, dit la loi 3, §. 6, D. *de adimendis legatis*, si celui qui m'a légué l'usufruit d'un bien-fonds, déclare, par un autre acte, qu'il révoque le droit de passage qu'il m'a légué sur ce bien, la Révocation ne sera d'aucun effet, parce que le droit de passage, qui en est l'objet, est une chose différente, & ne fait point partie de ce qui m'a été légué.

Mais, suivant le §. 5 de la même loi, si, après m'avoir légué soixante livres, le testateur déclare révoquer le legs de quatre-vingts livres qu'il m'a fait, la Révocation est valable, parce que les soixante livres qui m'ont été léguées sont comprises dans la somme de quatre-vingts.

Par la même raison, si celui qui m'a fait le legs d'un héritage, déclare qu'il me l'ôte pour la propriété ou pour l'usufruit, la Révocation est valable quant à la propriété nue dans le premier cas, & quant à l'usufruit dans le second; en sorte que dans l'un il ne me reste plus de droit que sur l'usufruit, & que dans l'autre je suis obligé d'abandonner l'usufruit à l'héritier. C'est ce que décide la loi 2, D. *de adimendis legatis*.

Un testateur me lègue sa bibliothèque; quelque temps après, il déclare, par une nouvelle disposition, qu'il m'ôte le legs de son corps de droit : cette Révocation est-elle valable? Elle l'est sans contredit; mais son effet se réduit à m'empêcher de prendre le corps de droit. Les lois 11 & 12 du titre cité en contiennent une décision expresse.

La Révocation tacite peut se faire de six manières, ou, pour mieux dire, se présume en six cas.

1°. Lorsqu'un testateur lègue à quelqu'un une partie de ce qu'il lui avoit légué par un testament antérieur, il est censé avoir tacitement révoqué le legs pour le surplus. La loi 20, D. *de instructo fundo*, nous en offre la preuve & l'exemple.

La même chose résulte de la loi 28, §. 5, D. *de liberatione legata*. Un testateur avoit d'abord légué à son débiteur la remise de toutes ses créances de quelque espèce qu'elles fussent; par un second testament, il déclara qu'il lui remettoit les intérêts dont il se trouveroit son créancier à sa mort. Le texte cité décide que, par cette deuxième disposition, il avoit révoqué le legs de la remise du principal.

Le recueil d'Auzanet, livre 1, chapitre 76, nous présente un arrêt du 7 août 1613, qui paroît calqué sur cette loi : il juge, selon Vasin sur l'article 41 de la coutume de la Rochelle, n. 92, « que le legs fait par un second testament au profit » d'une personne légataire par un premier testa» ment, révoquoit de plein droit le premier legs » qui étoit plus considérable ».

Les dernières volontés du marquis de Pont-Chavigny ont donné lieu à une affaire qui trouve naturellement ici sa place. Un domestique a cru devoir réclamer deux legs, tandis que l'expression simple & naturelle du testateur ne lui en accordoit qu'un. Exposons les clauses énonciatives des intentions du maître : on trouve ce qui suit dans son testament. *Je donne & lègue* à Baptiste (nom sous lequel Fleurot étoit connu dans la maison du testateur) 120 *livres de pension viagère, s'il est à mon service à mon décès*.

Clauses du codicille qui ont donné lieu au procès. « Supplément à mon testament & premier co» dicille déposé. . . . . Je ratifie mes premières

(1) L. 12 & 21, D. *de rebus dubiis*.

» volontés : le préſent eſt par continuation & » annexe.

» Ayant refléchi qu'il y avoit près de trente ans » que Renier, dit Saint-Jean, mon cocher, étoit » à mon ſervice, je lui ai creé & donne par ce pré- » ſent 400 livres de rente viagère. . . . A Pillier » & ſa femme 100 livres de penſion viagère, au » dernier vivant; à Levaſſeur, mon cuiſinier, 300 l. » de rente viagère; à Magdelon, fille de cuiſine, » 100 livres de penſion viagère; *& à tous les do-* » *meſtiques qui ſont actuellement à mon ſervice*, » *ou qui m'auront ſervi trois ans, la valeur de* » *leurs gages en rentes viagères, s'ils ſont chez* » *moi lors de mon décès* ».

Fleurot, connu ſous le nom de Baptiſte, a, en vertu de la clauſe du teſtament où il eſt dénommé, & de cette dernière clauſe du codicille, réclamé, d'une part, le legs de 120 livres de penſion viagère; & de l'autre, le bénéfice de la diſpoſition générale, faite par le teſtateur en faveur de tous ſes domeſtiques, c'eſt-à-dire, une rente de 150 liv. qui eſt la valeur des gages que lui donnoit le marquis de Pont Chavigy.

La comteſſe de . . . . ſa légataire univerſelle, a offert de payer à Baptiſte la rente viagère de 150 livres qui eſt la valeur de ſes gages; mais elle a refuſé la délivrance du legs porté au teſtament, ſous le prétexte qu'il étoit confondu avec celui qui étoit énoncé au codicille. Cependant, par ſentence des requêtes du palais, du 24 mars 1779, *la comteſſe de . . . . a été condamnée à payer les deux legs, avec les arrérages à compter du jour du décès du teſtateur.* Sur l'appel qu'elle a interjeté, elle a prétendu que les deux legs ſe confondoient l'un dans l'autre, & qu'il n'étoit dû à Baptiſte qu'un ſeul legs de rente viagère, équivalent à ſes gages.

Les moyens de Baptiſte Fleurot étoient fondés ſur l'intention du teſtateur. Il ſoutenoit qu'elle avoit été clairement exprimée; que d'ailleurs il avoit été ſingulièrement affectionné par ſon maître, qu'il lui avoit même des obligations, pour l'avoir panſé jour & nuit dans la maladie dont il étoit mort, & qui avoit duré dix-huit mois; qu'il ne ceſſoit de lui dire, & à un de ſes camarades: *mes amis, ne m'abandonnez pas, je vous récompenſerai bien, vous ne manquerez de rien;* expreſſions, diſoit Fleurot, qui décèlent tout à la fois une ame ſenſible & reconnoiſſante; & d'après cela, il concluoit que rien n'étoit plus naturel à ſuppoſer que l'intention qu'avoit eue ſon maître de lui laiſſer un double legs. Il invoquoit les lois romaines, ſingulièrement la loi 19, ff. *de alimentis legatis*, dont il rapportoit ainſi l'eſpèce. Un affranchi, diſoit-il, étoit légataire d'une ſomme; le teſtateur léguoit d'ailleurs à tous ſes affranchis des alimens, *cibaria quoque alia præſtabat.* Le légataire de la ſomme étoit abſent depuis quatre ans, pour les affaires du teſtateur; celui-ci, par conſéquent, ne lui fourniſſoit rien; *cibaria ei non præſtabat.* Il s'agiſſoit de ſavoir ſi, en participant au legs général, ce légataire devoit conſerver encore ou perdre ſon legs particulier. Un juriſconſulte décida qu'il avoit droit aux nourritures léguées à tous les affranchis, outre la ſomme dont il étoit légataire.

A l'égard de la défenſe de la comteſſe de . . . il paroît qu'elle l'a établie ſur la diſpoſition générale portée au codicille du marquis de Pont Chavigny. Le ſoin qu'a eu le teſtateur de nommer dans ſon codicille les domeſtiques qu'il vouloit doublement gratifier, excluoit les autres de cette ſeconde faveur. Fleurot n'y étoit point déſigné par ſon nom; ainſi, il y avoit tout lieu de croire que ſon ſort étoit décidé par la clauſe générale, & qu'il ne pouvoit prétendre à un ſecond legs.

La cour a adopté les moyens de la légataire univerſelle, & par arrêt du 31 août 1779, rendu ſur délibéré, au rapport de M. l'abbé de Malezieux, la ſentence des requêtes du palais a été infirmée; la confuſion du double legs du teſtament & du codicille, prononcée; en conſéquence, Fleurot réduit au legs de 150 livres de rente viagère, valeur de ſes gages, porté dans le codicille, & débouté de celui de 120 livres de rente porté dans le teſtament.

2°. Lorſqu'un teſtateur lègue par un ſecond teſtament la même choſe qu'il avoit léguée par le premier, mais à une autre perſonne, le premier legs eſt-il révoqué par le ſecond? Il faut examiner s'il y a dans le fait, des circonſtances propres à faire préſumer la Révocation, ou s'il n'y en a point.

Dans le premier cas, on doit regarder le legs du ſecond teſtament comme révocatoire du précédent.

Et alors la Révocation a lieu, quand même le deuxième légataire ſeroit incapable (1) ou renonceroit (2).

Si cependant la deuxième diſpoſition n'étoit que conditionnelle, le teſtateur ſeroit cenſé avoir fait dépendre de la condition qu'il y a attachée, la Révocation qu'il a faite de la première, à moins que quelques circonſtances ne fiſſent préſumer qu'il a voulu révoquer celle-ci abſolument (3).

Dans le ſecond cas, le deuxième legs n'emporte point Révocation du premier, il fait ſeulement concourir la perſonne à qui il eſt laiſſé, avec celle que le teſtateur avoit appelée par ſa diſpoſition précédente; & alors les deux légataires ſont entre eux ce qu'on appelle *re conjuncti.*

3°. Lorſque le teſtateur bâtonne ou rature l'en-

(1) L. 34, D. *de legatis* 1°.; l. 20, D. *de adimendis legatis.*

(2) Arrêt du 28 novembre 1619; Auzanet, livre 3, chapitre 1.

(3) L. 7, D. *de adimendis legatis.*

droit de ſon teſtament où il a écrit ou fait écrire un legs, il ne peut être douteux que ce legs ne ſoit révoqué (1).

4°. L'aliénation que le teſtateur fait, à quelque titre que ce ſoit, d'une choſe qu'il avoit léguée, renferme la Révocation du legs. La loi 15, D. *de adimendis legatis*, établit ce principe, un arrêt du 26 février 1731, le confirme, & la loi 24, §. 1 du même titre l'étend juſqu'aux aliénations nulles, parce qu'elles ſervent du moins à faire connoître la volonté du teſtateur.

Le légataire doit cependant être admis à prouver que le teſtateur n'a pas eu, en aliénant, l'intention de révoquer ſon legs : la première des deux lois qu'on vient de citer en contient une diſpoſition préciſe.

Il eſt même des cas où cela ſe préſume de droit. Par exemple, la loi 23, D. *de adimendis legatis*, déclare que lorſque les deniers légués par le teſtateur ont été par lui employés à l'acquiſition de quelque fonds, le legs ſubſiſte & doit être pris ſur le fonds même.

La loi 28, §. 1, D. *de conditionibus & demonſtrationibus*, propoſe une eſpèce qui revient à peu près au même. Un teſtateur avoit légué à ſa femme une eſclave appelée *Agathée*, au cas qu'elle fût encore à lui au temps de ſa mort; depuis, il l'avoit vendue, mais il avoit racheté d'autres eſclaves, à l'un deſquels il avoit donné le nom d'*Agathée* : queſtion de ſavoir ſi le legs doit être regardé comme révoqué. La loi répond que non, & décide que la légataire a droit de prendre la ſeconde *Agathée*.

Un arrêt du 8 février 1624, rapporté au journal des audiences, a jugé que « le legs d'une maiſon, » laquelle le teſtateur, depuis ſon teſtament, avoit » échangée avec une rente conſtituée, n'étoit cenſé » révoqué ni transféré au légataire des rentes, & » que ladite rente étoit ſubrogée à la maiſon, no- » nobſtant que le légataire ſoutînt la rente provenue » dudit échange lui appartenir ».

Il s'eſt préſenté une eſpèce ſemblable au parlement de Flandre. Un teſtateur avoit légué à ſa tante une vieille maiſon qu'il poſſédoit à Lille. Peu de temps après, il l'avoit vendue, pour s'exempter de la rebâtir; mais il avoit ſtipulé que l'acheteur en tiendroit le prix en rente, & qu'il ne pourroit le rembourſer pendant la vie du vendeur. Après ſa mort, les héritiers prétendirent que le legs étoit révoqué, & le firent ainſi juger à l'échevinage de Lille. Sur l'appel, dit M. Pollet, « la légataire » offrit de prouver que le teſtateur ſe trouvant preſſé » de rebâtir la maiſon, étoit convenu avec elle de » la vendre, & d'en convertir le prix en conſtitu- » tion de rente, avec la condition que la rente ne » pourroit être rachetée pendant ſa vie, pour, » après ſa mort, appartenir à l'appelante, au lieu » de la maiſon, & qu'il l'avoit ainſi déclaré à » pluſieurs perſonnes depuis la vente. — Par arrêt » rendu au rapport de M. Delvigne le 17 novem- » bre 1694, la ſentence a été infirmée, & l'appe- » lante reçue à vérifier. — L'article 19 de l'édit » perpétuel (concernant l'inadmiſſibilité de la » preuve teſtimoniale dans les objets qui excèdent » trois cents florins) n'a point fait de peine. On » a tenu que ſa diſpoſition n'a pas lieu dans le » cas d'une préſomption auſſi forte que celle qui » ſe rencontroit dans l'eſpèce du procès, qui a même » paru ſuffiſante à pluſieurs des juges pour faire ſub- » ſiſter le legs ſans autre preuve de la volonté du » teſtateur. — Et ſur la preuve qui a été faite par » l'appelante, la rente lui a été adjugée par arrêt » du 14 juillet 1695 ».

L'intention de conſerver le legs, nonobſtant l'aliénation de la choſe léguée, ſe préſume encore de plein droit, lorſque le teſtateur a vendu par néceſſité. Dans ce cas, c'eſt à l'héritier contre qui milite la préſomption, à prouver le changement de volonté. Le §. 12 de la loi 11, D. *de legatis* 3°., nous en offre une diſpoſition expreſſe.

De là il réſulte, que la vente d'une portion indiviſe dans un bien commun, n'emporte pas Révocation du legs de cette portion, lorſqu'elle a été faite par une licitation à laquelle le teſtateur a été provoqué.

De là il ſuit encore, que l'engagement de la choſe léguée n'en révoque pas le legs. Le juriſconſulte Paul le décide ainſi dans ſes *ſentences*, livre 3, titre 6, §. 16. On ſent en effet que dans ce cas la néceſſité où s'eſt trouvé le teſtateur eſt conſtatée par l'engagement même. D'ailleurs, ſeroit-il raiſonnable d'induire une Révocation tacite, d'un acte qui prouve que le teſtateur a compté ſur le recouvrement de ſon bien ?

Les mêmes raiſons s'appliquent aux ventes faites ſous faculté de rachat, & il en a été ainſi jugé par un arrêt du 14 août 1573, cité par Ricard, partie 3, n. 271.

Il eſt un cas où l'aliénation, même néceſſaire, emporte Révocation du legs; c'eſt lorſque le teſtateur a deſigné les choſes léguées d'une manière qui fait dépendre la diſpoſition qu'il en a faite, de la condition qu'elles ſe trouveront encore dans ſon patrimoine lors de ſon décès. Cela réſulte de la loi 34, §. 2, D. *de auro & argento legato*.

Il a été jugé par arrêt du 5 décembre 1639, inſéré dans le recueil de Bardet, qu'un legs fait par une femme aux enfans d'un premier lit de ſon mari, n'étoit pas révoqué, quoique la teſtatrice, devenue veuve, eût convolé en ſeconde noces & ſe fût conſtituée en dot les choſes même qu'elle avoit léguées. M. l'avocat général Bignon s'expliquoit ainſi lors de cet arrêt : « En termes de droit, il eſt » vrai que les legs ſe révoquent tacitement par

(1) L. 16, D. *eod. tit.*

» l'aliénation, même par la confuſion des choſes » légées, lorſqu'elles ſont tellement confuſes, » changées & altérées, qu'elles ne peuvent plus re- » prendre la forme, & la figure qu'elles avoient » lorſqu'elles ont été léguées. Ici il n'y a aucune » aliénation ni confuſion de cette qualité : il n'y » a point d'aliénation, parce que la femme n'a- » liène point ſes biens, les conſtituant en dot, » ſi cela n'eſt expreſſément ſpécifié. Il n'y a non » plus aucune confuſion d'une forme en une autre, » mais ſeulement un ſimple mélange par le moyen » de la communauté, après la diſſolution de la- » quelle il eſt facile de diſcerner, de diſtinguer, & » de reprendre les mêmes eſpèces qui lui avoient » été léguées ».

Dans les cas où l'aliénation révoque le legs, la Révocation s'éteint-elle par le rachat que fait le teſtateur de ſa choſe aliénée? La loi 15, D. *de adimendis legatis*, décide que non, & laiſſe ſeulement au légataire la liberté de prouver que le teſtateur a fait le rachat pour rétablir l'objet du legs.

5°. L'inimitié ſurvenue depuis le teſtament ou le codicille, entre le teſtateur & le légataire, révoque le legs, ou du moins le rend inutile par voie d'exception. C'eſt ce que prouvent les lois 3, §. dernier, & 22, D. *de adimendis legatis*, & la loi 9, D. *de his quæ ut indignis*.

On demandera ſans doute pourquoi l'inimitié produit cet effet contre le legs, tandis que, ſuivant le ſecond des textes qu'on vient de citer, elle ne porte aucune atteinte à l'inſtitution? La raiſon en eſt ſimple; c'eſt qu'aux termes de la loi 36, §. 3, D. *de teſtamento militis*, la ſeule volonté du teſtateur ſuffit pour révoquer un legs; au lieu que pour révoquer une inſtitution, il faut des ſolennités particulières.

Une légère brouillerie, un petit refroidiſſement n'a pas, en cette matière, le même effet qu'une inimitié véritable; *ſin autem levis offenſa, manet fideicommiſſum*, dit la loi 3, §. dernier, D. *de adimendis legatis*.

« On doit auſſi, ſelon Pothier, avoir égard à la » qualité de la perſonne du légataire : ſi le lega- » taire n'avoit d'autre titre que celui d'ami du teſ- » tateur, pour avoir mérité le legs qui lui a été » fait, l'inimitié ſurvenue depuis fait facilement » préſumer la Révocation de ce legs; mais ſi le » légataire étoit l'un des enfans du teſtateur, ou » ſon plus proche parent en collatérale, ou ſon » inſigne bienfaiteur, on ne préſumera pas ſi facile- » ment la Révocation du legs; car, en ce cas, on » peut croire que ſi le teſtateur n'a pas révoqué le » legs, c'eſt qu'il a été plus ſenſible aux liens du ſang » ou aux bienfaits reçus, qui lui rendent chère la » perſonne du légataire, qu'à l'offenſe qu'on préſume » qu'il lui a pardonnée.

» Suivant ces principes, continue Pothier, le » legs fait à un domeſtique doit être cenſé révo- » qué, ſi le teſtateur, depuis, l'a chaſſé de chez » lui par mécontentement. — Il en ſeroit autrement » s'il en étoit ſorti parce qu'il n'étoit plus en » état de ſervir, ou qu'il eût demandé ſon congé » pour prendre un établiſſement, de l'agrément de ſon » maître »,

Ce dernier point a été confirmé par un arrêt du 13 juillet 1767, rapporté dans la collection de juriſprudence. Il s'agiſſoit d'un legs que M. le maréchal de Thomond avoit fait au nommé Seveſtre, ſon cuiſinier. On ſoutenoit que celui-ci s'étoit rendu indigne de la libéralité du teſtateur, en quittant ſon ſervice. Il répondoit, « qu'il n'étoit ſorti de chez » le maréchal de Thomond qu'à cauſe d'une ma- » ladie, qu'il n'avoit point perdu pour cela la » protection de ce ſeigneur, qui même l'avoit placé » chez le marquis de Saſſenage : enfin, que s'étant » écoulé trois ans depuis ſa ſortie, ſans que le » teſtateur eût révoqué le legs, c'étoit une preuve » que M. le maréchal de Thomond avoit perſiſté » dans ſa volonté ».

L'inimitié révoque auſſi bien un legs univerſel qu'un legs particulier; « car à cet égard (dit Fur- » gole, chapitre 11, n. 107) il n'y a point de » diſtinction à faire, parce que les lois n'en font » point »,

Ce principe eſt très-conſtant; néanmoins voici une eſpèce dans laquelle on l'a invoqué ſans ſuccès.

Une riche fermière du village d'Abſcon, près de Douai, appelée Marie-Catherine Dupré, avoit nommé légataire univerſelle la dame Haly ſa parente, qui demeuroit avec elle. Après ſa mort, le ſieur du Buiſſon, ſeigneur de Léloir, héritier *ab inteſtat*, demanda la nullité du legs. Entre autres moyens, il articula & offrit de prouver que la dame Haly s'étoit rendue coupable de l'ingratitude la plus noire envers la teſtatrice; qu'elle s'étoit emparée, ſur la fin de ſes jours, de l'adminiſtration & jouiſſance de tous ſes biens; qu'elle l'avoit tenue pendant tout ce temps en captivité dans une cuiſine; qu'elle l'avoit abandonnée à elle-même au milieu de l'ordure; qu'elle lui avoit ſouvent refuſé juſqu'à de ſimples rafraîchiſſemens; qu'elle l'avoit réduite à recevoir de la compaſſion de ſes domeſtiques, les ſecours les plus vils & les plus humilians; que la teſtatrice n'avoit pas ceſſé d'en témoigner ſon déſeſpoir; que ſouvent même elle s'écrioit : « Mon dieu! mon dieu! comment eſt-il poſſible » d'avoir fait ce que j'ai fait? comment ai-je pu » être attrapée par une couſinette comme çà »? qu'enfin on l'avoit laiſſé mourir dans la dernière miſère.

Les officiers de la gouvernance de Douai, devant qui la cauſe fut portée en première inſtance, admirent la preuve de ces faits : mais ſur l'appel, leur ſentence a été infirmée par arrêt du parlement de Flandre du 13 avril 1777, au rapport de M. Hériguer. Le ſieur du Buiſſon s'eſt pourvu en réviſion, mais infructueuſement. Par arrêt rendu le .. décembre 1779, au rapport de M. le Boucq, la cour a dé-

claré qu'erreur n'étoit intervenue. Le ſieur du Buiſſon ne s'en eſt point tenu là ; il a pris la voie de la caſſation : mais ſa requête a été rejetée par arrêt de . . . 1781.

J'écrivois dans cette affaire pour le ſieur du Buiſſon, & j'ai ſu que les opinions n'avoient été uniformes dans aucun des trois arrêts. Parmi les magiſtrats qui ont été d'avis de rejeter la preuve, les uns ſe ſont déterminés par l'intervalle qu'il y avoit eu entre l'époque où l'on prétendoit que les mauvais traitemens avoient commencé, & la mort de la teſtatrice, & ils en ont conclu que la demoiſelle Duprez n'avoit pas voulu révoquer ſon teſtament, puiſqu'elle avoit eu tout le temps de le faire, & qu'elle ne l'avoit point fait. Les autres ont été frappés du danger d'admettre en cette matière la preuve teſtimoniale ſans commencement de preuve par écrit. Ceux ci ont conſidéré que la dame Haly étant parente de la teſtatrice, on ne devoit pas, pour quelques mauvais propos tenus paſſagèrement de part & d'autre, préſumer que celle-ci lui eût entièrement retiré ſon affection, ſur-tout en continuant de demeurer avec elle. Ceux-là ſe ſont décidés par le principe établi à l'article RÉVOCATION DE CODICILLE, §. 4, que dans les Pays-Bas il faut, pour révoquer un codicille, employer les mêmes formalités que pour le faire ; & ils en ont inféré qu'on y devoit appliquer aux ſimples legs ce que la loi 22, D. *de adimendis legatis*, décide par rapport aux inſtitutions d'héritiers, c'eſt-à-dire, que l'inimitié n'étoit pas plus une cauſe de Révocation pour les uns que pour les autres. Cette dernière raiſon m'a paru la plus forte, & je la crois encore ſans réponſe : la dame Haly ne l'avoit cependant employée dans aucun de ſes mémoires.

6°. La ceſſation de l'unique motif qui a porté le teſtateur à faire un legs, en fait préſumer la Révocation. La loi 25, D. *de adimendis legatis*, nous en offre un exemple. Un teſtateur avoit légué un fonds à l'un de ſes héritiers, & il avoit ordonné que l'autre prélevêroit ſur une certaine créance une ſomme égale au prix de ce fonds. Depuis, il avoit aliéné volontairement le fonds, & par-là révoqué le legs fait au premier. Après ſa mort, il fut queſtion de ſavoir ſi cette Révocation emportoit celle du ſecond legs, & il fut décidé qu'oui, parce qu'il étoit évident que le teſtateur n'avoit eu d'autre vûe, en faiſant ce legs, que d'établir une parfaite égalité entre ſes deux héritiers.

La loi 30, §. 2, au même titre, nous préſente un autre exemple. Un teſtateur avoit fait un legs à une perſonne, pour la récompenſer du ſoin dont il la chargeoit de faire conduire ſon corps dans un certain lieu qu'il avoit choiſi pour ſa ſépulture ; mais ayant déclaré, par une diſpoſition poſtérieure, qu'il ne vouloit plus être inhumé en ce lieu, on décida que le legs devoit être préſumé révoqué.

De là on peut conclure que ſi un teſtateur avoit légué quelque choſe à ſon exécuteur teſtamentaire, & que, par un acte ſubſéquent, il en eût nommé un autre à ſa place, il y auroit lieu de préſumer la Révocation du legs.

On a parlé à l'article LEGS, des circonſtances où la cauſe d'une diſpoſition doit être regardée comme finale, plutôt que comme ſimplement impulſive.

Voyez les articles INDIGNITÉ, RÉVOCATION DE CODICILLE, RÉVOCATION DE SUBSTITUTION, RÉVOCATION DE TESTAMENT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉVOCATION DE PROCUREUR. Il y a, comme tout le monde ſait, deux ſortes de procureurs ; les uns qu'on appelle procureurs *ad negotia*, mandataires, fondés de pouvoir, &c. ; & les autres qu'on nomme procureurs *ad lites*, procureurs poſtulans, ou ſimplement procureurs.

Les uns & les autres ſont également ſujets à Révocation de la part de ceux qui les ont conſtitués.

§. I. *De la Révocation des Procureurs* AD NEGOTIA.

Cette Révocation peut ſe faire ou expreſſément ou tacitement, & de fait.

La Révocation tacite ou de fait peut avoir lieu de pluſieurs manières différentes.

1°. Elle s'opère par le décès du conſtituant ; mais alors elle n'a d'effet que du jour où le mandataire & ceux avec qui il a traité, ont eu connoiſſance de ce décès. Tout ce qu'il a fait juſqu'à ce moment, en vertu de ſa procuration, doit être exécuté par les héritiers du conſtituant (1).

Il y a même quelques cas où le pouvoir du mandataire ne finit après la mort du conſtituant, que par une Révocation expreſſe de la part des héritiers.

Le premier eſt lorſqu'il s'agit d'un commerce auquel le défunt avoit prépoſé un facteur ou commis. Tant que les héritiers n'ont pas révoqué expreſſément ce facteur ou commis, il peut continuer d'acheter & vendre ſous leur nom, & tout ce qu'il fait eſt cenſé fait par eux-mêmes (2).

Le ſecond cas eſt lorſqu'il s'agit d'une choſe que le commettant a donné pouvoir de faire après ſa mort. On ſent en effet que la procuration ſeroit abſolument illuſoire, ſi le décès de celui qui la donne en opéroit la Révocation (3).

Le troiſième cas eſt lorſque la procuration a été donnée par un officier en ſa qualité (4).

Il y a une quatrième exception pour les cas où

(1) Parag. 10. *inſt. mandati* ; l. 26, D. *mandati* ; l. 4, D. *de manumiſſis vindicta.*

(2) L. 17, §. 2, D. *de inſtitoria actione.*

(3) L. 12, §. dernier ; l. 13, D. *mandati.*

(4) L. 49, §. 1, D. *de judiciis.*

la procuration eſt regardée comme irrévocable ; nous en parlerons ci-apres.

2°. La mort du mandataire met fin à ſon pouvoir, & ſes héritiers ne peuvent en faire uſage, pas même pour achever les choſes qui ſont reſtées imparfaites (1).

Si cependant ils avoient géré de bonne foi quelques affaires du conſtituant qu'ils auroient regardées comme propres au défunt & faiſant partie de la ſucceſſion, non ſeulement ils ſeroient fondés à ſe faire rendre par le conſtituant toutes les dépenſes que cette geſtion leur auroit occaſionnées (2) ; mais le conſtituant lui-même ſeroit obligé d'entretenir tout ce qu'ils auroient fait, à moins qu'il ne prouvât une léſion notable, & qu'il ne ſe fît reſtituer en entier du chef d'erreur (3).

On peut voir dans le commentaire de Voet ſur le digeſte, livre 17, titre 1, n. 16, la raiſon pour laquelle le conſtituant peut plutôt ſe faire reſtituer en entier dans ce cas, que ſes héritiers ne le peuvent dans le cas où le défaut de notification de ſon décès au mandataire a empêché celui-ci de s'abſtenir de ſa geſtion.

Il faut remarquer que la mort du mandataire n'éteint point la procuration, lorſqu'elle eſt, ſuivant l'expreſſion des lois, *in rem ſuam*, c'eſt-à-dire, lorſqu'elle ne tend qu'à autoriſer le mandataire à exercer une action dont elle contient ceſſion & tranſport à ſon profit (4).

3°. Si le mandataire change d'état, & éprouve ce que les juriſconſultes romains appellent *diminutio capitis*, c'eſt-à-dire, ſi de laïque il devient religieux, ſi de libre il eſt réduit à la condition d'eſclave, s'il perd le droit de cité par une condamnation au banniſſement ou aux galeres à perpétuité, la procuration qu'on lui avoit confiée avant ce changement, s'éteint & s'anéantit de plein droit (5).

4°. La faillite du conſtituant ou du mandataire produit le même effet (6).

5°. La conſtitution que l'on fait d'un nouveau mandataire pour le même objet qui avoit motivé celle de l'ancien, emporte également la Révocation des pouvoirs de celui-ci (7).

Mais un mandat ſpécial, donné à une perſonne, laiſſe ſubſiſter le mandat général qui avoit été donné précédemment à une autre (1).

En général, on ne doit pas préſumer facilement la Révocation du mandat ; elle ſuppoſe un changement de volonté ; & la loi 22, D. *de probationibus*, met en principe que le changement de volonté ne ſe préſume point.

La Révocation du mandat peut-elle annuller le contrat fait par le fondé de pouvoir, avant qu'elle ne fût parvenue à la connoiſſance de la perſonne avec qui il a contracté ? Pothier décide que non (2), & ce ſentiment eſt fondé ſur un texte bien précis. La loi 12, §. 2, D. *de ſolutionibus*, porte, que le payement fait à un procureur révoqué libère le débiteur qui ignoroit la Révocation. Il faut ajouter à cette loi celles qu'on a indiquées plus haut, qui déclarent valables & obligatoires contre les héritiers du mandant, les actes que le mandataire a faits après la mort de celui-ci, mais avant qu'elle ne fût connue dans le lieu où les actes ont été paſſés.

Il y a cependant quelques cas où cette déciſion n'eſt pas ſuivie. Le premier eſt celui du mariage. Si je donne pouvoir à Titius d'épouſer en mon nom Sempronia, & qu'avant la cérémonie nuptiale je révoque le mandat par un acte authentique, le mariage qui ſe contractera enſuite ſera nul, quand même Titius & Sempronia auroient ignoré & n'auroient pu ſavoir cette Révocation. C'eſt la déciſion expreſſe du chapitre 9, *de procurationibus in 6°* ; « & en cela, dit Pothier (3), le mariage eſt différent des autres contrats . . . La raiſon de la différence eſt que le conſentement des parties eſt tellement de l'eſſence du mariage au temps auquel il ſe contracte, que lorſqu'il a ceſſé par la Révocation de la procuration, quoiqu'ignorée, il ne peut être ſuppoſé pour quelque cauſe que ce ſoit ».

Le ſecond cas eſt lorſqu'il s'agit de pures grâces dont on a confié l'exercice à un procureur. La loi 4, D. *de manumiſſis vindicta*, porte, que ſi un père charge ſon fils d'affranchir un de ſes eſclaves, & qu'avant l'exécution de ce mandat il lui dépêche un meſſager pour lui dire qu'il a changé de volonté, l'affranchiſſement qui ſera fait par le fils après le départ & avant l'arrivée du meſſager, ſera nul & ne produira aucun effet.

Le chapitre 14, *de præbendis*, *in 6°.*, décide pareillement que la Révocation du pouvoir accordé par le pape à un légat, de conférer toutes ſortes de bénéfices ſur réſignation, fait abſolument ceſſer ce pouvoir, même avant qu'elle ne ſoit notifiée. La raiſon qu'en donne le ſouverain pontife, eſt qu'en cela il eſt queſtion de ſimples grâces, & qu'on ne lèſe perſonne en empêchant qu'elles n'aient leur effet,

(1) L. 27, §. 3, D. *mandati.*

(2) Arg §. 10, *inſt. mandati.*

(3) L. 57, D. *mandati*, *junct.* l. 37, D. *de obligationibus & actionibus.*

(4) L. 33, C. *de donationibus.*

(5) L. 38, D. *de ſolutionibus*, §. 10, *inſt. mandati* ; Henric, Kinſchot, *reſponſ.* 26.

(6) Arg. l. 21, D *de procuratoribus*, Matthæus, *de auctionibus*, *lib.* 1, *cap.* 20, *n.* 16.

(7) L. 31, D. *de procuratoribus*, *cap.* 14, *extra procuratoribus.*

(1) Voet, *ad pandectas*, *lib.* 3, *tit.* 3, *n.* 24.

(2) Traité des obligations, n. 80.

(3) Traité du contrat de mariage, n. 367.

nonobſtant le changement de volonté de celui de qui elles dépendent. *De lucro dicti G. tantùm agitur & non de præjudicio.*

Lorſqu'une procuration a été révoquée valablement, eſt-il au pouvoir du conſtituant de la faire revivre par un ſimple conſentement, & peut-il par-là réparer la nullité des actes faits nonobſtant la Révocation ? L'affirmative ne ſouffre pas de doute en matière profane, « pourvu (dit Raviot ſur Perrier, queſt. 117) » qu'il ne s'agiſſe pas du droit » d'un tiers, & qu'on ne puiſſe y ſoupçonner aucune » fraude, parce qu'en ce cas le nouveau conſentement donné après la Révocation, ne donneroit » point d'effet rétroactif à des hypothèques contractées en vertu de la procuration révoquée ; ce conſentement n'opéreroit que l'obligation perſonnelle » de celui qui auroit révoqué la procuration, & » qui dans la ſuite ſe ſeroit départi de ſa Révocation ».

Mais que doit-on décider, en matière bénéficiale, par rapport aux procurations *ad reſignandum* ? Perrier, à l'endroit qu'on vient de citer, rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 12 novembre 1672, par lequel il a été formellement jugé « que le département de la Révocation ne pouvoit donner » force & vigueur à des proviſions de cour de Rome, » intervenues ſur un conſentement révoqué». Il ajoute, que « cela avoit été ainſi jugé au grand conſeil » pour le prieur de la charité », & il renvoie au commentaire de Rebuffe ſur la règle *de infirmis*, gl. 10, n. 5, où en effet ce juriſconſulte établit la même choſe. Raviot juſtifie parfaitement cette doctrine. « La collation ſur une réſignation en faveur, » dit-il, eſt une affaire qui demande le concours » de deux perſonnes, ſavoir, du réſignant qui la » fait par une procuration, & du collateur, qui eſt » le pape, & qui confère ſur la réſignation. Ainſi, » la collation ſur une procuration révoquée étant radicalement nulle, parce que le fondement de » l'édifice eſt non ſeulement ébranlé, mais détruit, » il ne reſte plus que le ſimple acte du collateur, qui » ne peut donner un bénéfice non vacant & non » réſigné : or il ne dépend pas du réſignant de faire » valoir *ex poſt facto* une collation nulle dans » ſon principe & dans ſa forme ». Ajoutons qu'une juriſprudence contraire ouvriroit la porte à des fraudes journalières : « car donner une procuration pour » réſigner, la révoquer, & pouvoir rectifier la collation par un département de la Révocation, c'eſt » ſe mettre en état de donner & retenir un bénéfice ; » ce qui eſt très-contraire aux canons & à la pureté de » la diſcipline ».

Nous avons fait entendre qu'il eſt des cas où la procuration n'eſt pas révocable ; il faut les ſpécifier ici.

1°. « Quand la procuration (dit Henrys, tome 1, » livre 2, queſtion 67) eſt faite en vertu d'un contrat » & d'une convention précédente, elle n'eſt point » révocable ; la Révocation ſeroit inutile ; & » même ſi cette procuration avoit quelque mandement, le conſtituant ſeroit contraint d'en paſſer » une autre, parce que c'eſt une ſuite & exécution » néceſſaire de la convention ». Cette doctrine, dont nous avons donné une preuve & en même temps un exemple à l'article DEVOIRS DE LOI, admet une exception par rapport aux traités concernant les OFFICES ; voyez ce mot.

2°. La procuration qui eſt donnée à quelqu'un *in rem ſuam*, eſt également irrévocable ; les lois 25 & 55, D. *de procuratoribus*, le décident ainſi, & leur diſpoſition eſt une conſéquence du principe qu'on ne peut révoquer un mandat paſſé pour l'exécution d'un contrat ; car un procureur *in rem ſuam* n'eſt rien autre choſe que le ceſſionnaire d'une dette, à qui le créancier a donné pouvoir de pourſuivre le débiteur en ſon nom ; & on l'appelle ainſi, parce qu'il exerce le mandat pour ſon propre compte, quoiqu'au nom du conſtituant.

3°. Je donne pouvoir à Titius de ſtipuler de mon débiteur, que celui-ci fera entre ſes mains le payement de ce qu'il me doit ; cette ſtipulation s'effectue : puis-je révoquer la procuration qu'a Titius de recevoir ſous mon nom ? La loi dernière, D. *de ſolutionibus*, décide que je ne le puis pas, & la raiſon en eſt ſimple. Le débiteur, en ſtipulant avec Titius en conſéquence du pouvoir que j'avois donné à celui-ci, a acquis le droit de payer à Titius même ; je ne puis donc pas lui ôter ce droit, ni par conſéquent le forcer de payer entre mes mains excluſivement.

Si cependant j'alléguois de juſtes raiſons pour empêcher mon débiteur de payer à Titius, & qu'il n'eût en cela aucun intérêt, l'équité exigeroit qu'on eût égard à la Révocation du mandat de Titius (1).

§. II. *De la Révocation des procureurs* AD LITES.

Les juriſconſultes romains n'autoriſoient le client à révoquer ſon procureur qu'avant la conteſtation en cauſe : une fois la cauſe conteſtée, le procureur en étoit conſidéré comme le maître abſolu, *dominus litis*, & il n'étoit plus permis de le révoquer, à moins qu'on ne s'y fît autoriſer par le juge, & encore n'en obtenoit-on la permiſſion que pour des raiſons graves (2).

Dans nos mœurs, le procureur n'eſt qu'un ſimple agent ; miniſtre de la cauſe de ſon client, jamais il n'en eſt le maître : ce n'eſt point lui qui paroît dans les qualités, ce n'eſt ni pour ni contre lui qu'on porte le jugement ; auſſi eſt-il ſujet à Révocation en tout état de cauſe (3).

(1) Voyez Pothier, traité des obligations, n. 489.

(2) L. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, D. *de procuratoribus* ; l. 22, C. *eod. tit.*

(3) Groeneweghen, *ad l.* 22 & 23, C. *dict. tit.* ; Zypæus, *not. jur. belgic. de procuratoribus* ; Franç. Marc. tom. 2, queſt. 67.

Il n'eſt cependant point permis d'inſérer des termes injurieux dans l'acte par lequel on révoque un procureur; & ſi on le fait, non ſeulement le procureur peut demander réparation de l'injure, mais encore faire déclarer la Révocation nulle, ſauf à la partie à la réitérer en termes convenables: c'eſt ce qui a été jugé au grand conſeil par arrêts des 1 août 1749 & 23 juin 1710, en faveur du procureur Cochin (1).

L'article 182 de l'ordonnance d'Abbeville déclare que la Révocation d'un procureur ne doit pas avoir d'effet, ſi en même temps il n'en eſt conſtitué un autre: Boniface, tome 1, livre 1, titre 19, n. 8, rapporte un arrêt du parlement de provence du 15 decembre 1664, qui eſt conforme à cette diſpoſition.

La Révocation d'un procureur eſt également ſans effet à l'égard de la partie adverſe, tant qu'elle ne lui eſt pas ſignifiée. Cuypers, *traité des procédures réelles*, queſtion 66, dit qu'il en a été ainſi jugé au grand conſeil de Malines en 1674 & 1678.

Il eſt pareillement certain que la Révocation d'un procureur ne doit apporter aucun retardement, ſoit à l'inſtruction, ſoit au jugement de la cauſe. Brillon, au mot *procureur*, n. 52, en rapporte un exemple: « Le 13 août 1708, une cauſe fut » appelée à l'audience du grand-conſeil avec » Mahieu, procureur: il dit qu'il étoit révoqué, » & déclara que Briſſart étoit procureur. La cauſe » fut appelée avec Briſſart: il dit qu'il n'étoit » conſtitué que de la veille, bien tard; qu'il » n'avoit pas de pièces ni de mémoires; qu'il en » attendoit, & demanda la remiſe à huitaine. On » n'eut aucun égard à ſa remontrance; la cauſe » fut plaidée avec les autres parties, & l'on donna » défaut contre la ſienne ».

Rouſſeau de la Combe, article *procureur*, partie 2, n. 6, rapporte un arrêt du 17 juillet 1734, par lequel il a été décidé, ſur appointement aviſé de M. Gilbert, avocat général, que « quand » un procureur eſt révoqué après l'arrêt rendu, & » avant qu'il ait été levé, le droit de copie & le » droit de déclaration des dépens adjugés par ledit » arrêt, ſont acquis au procureur révoqué ».

Le décès du conſtituant a pour les procurations *ad lites*, le même effet que pour les procurations *ad negotia*; on a vu plus haut, qu'il emporte de plein droit Révocation de celles-ci; il éteint également celles-là, ſuivant l'ordonnance de 1667, titre 26, articles 2 & 4. Voyez l'addition à l'article REQUÊTE CIVILE.

Brillon, à l'endroit cité, parle, d'après Papon, Dumoulin, & Joannes Galli, d'un ancien arrêt du parlement de Paris, qui juge « qu'un procureur » *ad lites*, ſubſtitué par un fondé de procuration » générale, n'eſt point révoqué par la mort du » ſubſtituant, mais bien plutôt par la mort du pre- » mier conſtituant ».

La Révocation n'affranchit point le procureur qui en eſt l'objet, de la diſcrétion qu'il doit à ſon ancien client pour tout ce que celui-ci lui a confié pendant qu'il occupoit dans ſa cauſe. Il y a dans le recueil d'Albert, chapitre 83, un arrêt du parlement de Toulouſe qui confirme bien poſitivement cette vérité: « Delmas, procureur, ayant été pro- » cureur de M. de Madern, prêtre, fut ouï cathé- » goriquement à la requête de la partie de Ma- » dern: par ſa réponſe, il découvrit le ſecret de » ſa partie qui l'avoit révoqué; & parce que ce » qu'il avoit dit alloit contre l'honneur de Madern » ſa partie, cela l'obligea de donner requête à la » cour en réparation d'honneur contre Delmas, à » ce que les paroles injurieuſes contre lui cou- » chées dans la réponſe cathégorique, fuſſent » rayées & biffées, & à ce qu'il fût condamné aux » peines de droit & aux dépens. Sur quoi la » cour rendit arrêt à l'audience de la ſeconde » chambre des enquêtes le 13 mars 1688, par » lequel il fut ordonné que les paroles injurieuſes » couchées dans la réponſe cathégorique de Delmas » ſeroient rayées & biffées par le greffier de la » cour, avec inhibitions & défenſes aux procureurs, » après avoir été révoqués, de rien dire qui pût » faire ſoupçonner les ſecrets que leurs parties leur » avoient confiés, & condamna Delmas aux dé- » pens ».

Voyez les titres de procuratoribus & mandati, *dans le code & le digeſte; les auteurs cités dans cet article; les mots* MANDAT, PROCURATION, PROCUREUR, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉVOCATION DE SUBSTITUTION. On peut ſubſtituer par deux ſortes d'actes; les uns à cauſe de mort, & les autres entre vifs.

§. I. *De la Révocation des ſubſtitutions faites par acte de dernière volonté.*

Les ſubſtitutions ſe diviſent, comme l'on ſait, en deux claſſes générales. Dans l'une, ſont les ſubſtitutions directes; & dans l'autre, les ſubſtitutions fidéicommiſſaires.

Les ſubſtitutions directes ne diffèrent en rien des inſtitutions, & elles ſe révoquent de même. Ainſi, voyez ce qu'on a dit de celles-ci à l'article RÉVOCATION DE TESTAMENT.

Les ſubſtitutions fidéicommiſſaires ſont aſſimilées par les lois aux ſimples LEGS; on en a vu la preuve à ce mot, ſection 1. Ainſi, tout ce qu'on a dit à l'article RÉVOCATION DE LEGS, reçoit ici une application entière.

(1) Brillon, voyez *procuration*, n. 11.

§. III. *De la Révocation des ſubſtitutions faites par actes entre vifs.*

Les actes entre vifs par leſquels on peut ſubſtituer, ſont la donation ſimple & l'inſtitution contractuelle.

Un principe général pour la Révocation de ces ſortes de ſubſtitutions, eſt qu'elle a lieu dans tous les cas où les actes dont elles ſont partie ſont eux-mêmes ſujets à Révocation : voyez par conſéquent DONATION, INSTITUTION CONTRACTUELLE, & RÉVOCATION DE DONATION.

Mais n'y a-t-il point d'autres cas où il eſt permis de révoquer ces ſubſtitutions ? Quelques auteurs ſoutiennent que non, & établiſſent en conſéquence que la charge de rendre à un tiers abſent, ne peut être révoquée par le donateur, dès qu'une fois la donation dans laquelle on l'a inſérée, eſt acceptée par le donataire.

Cette opinion a été conſacrée par les articles 11 & 12 du titre 1 de l'ordonnance de 1747 ; mais comme elle ne fait loi que pour les actes poſtérieurs à l'émanation de cette ordonnance, il faut examiner ſi les principes permettent de l'appliquer aux difficultés ſouvent renaiſſantes qui ont leur ſource dans des actes antérieurs.

Les auteurs qui la ſoutiennent ſe fondent d'abord ſur la loi 3, C. *de donationibus quæ ſub modo*, ſuivant laquelle le tiers qui eſt appelé après le donataire, n'a beſoin, pour fonder ſon action & aſſurer ſon droit, que de la ſtipulation faite entre celui-ci & le donataire. Ce cas, diſent-ils, eſt une exception de la règle qui défend de ſtipuler pour autrui ; ainſi, dès que l'acceptation du donataire eſt valable, même pour les tiers qui lui ſont ſubſtitués, l'effet qui en réſulte doit être irrévocable pour eux comme il l'eſt pour lui. On ajoute, que révoquer la ſubſtitution dans le cas dont il s'agit, ce ſeroit diſpoſer de nouveau de la choſe donnée ; ce que le donateur ne peut plus faire après l'acceptation du donataire, puiſqu'alors la donation eſt parfaite, & que conſéquemment elle l'a dépouillé de tous ſes droits. On appuie cet argument ſur la loi 1, C. *ſi mancipium ita fuerit alienatum ;* ſur la loi 1, D. *qui ſine manumiſſione ;* ſur la loi 36 & la loi dernière, D. *de pactis*. Enfin on cite les articles 11 & 12 de l'ordonnance de 1731, qui déclarent valables, en vertu de la ſeule acceptation du donataire, les diſpoſitions par leſquelles celui-ci eſt chargé de rendre les biens donnés à un tiers abſent.

Tout cela eſt ſpécieux, mais peu concluant ; & l'opinion contraire, adoptée d'ailleurs par un très-grand nombre de profonds juriſconſultes (1), nous paroît fondée, non ſeulement ſur les lois romaines, mais encore ſur l'eſprit des ordonnances antérieures à celle de 1747.

La loi 3, C. *de donationibus quæ ſub modo*, la juſtifie clairement. « Car, dit Furgole dans ſa » queſtion ſur les donations, ſuivant cette loi, » l'action n'eſt acquiſe au tiers abſent que ſur le » fondement de la volonté du donateur, *juxtà do-* » *natoris voluntatem* : ainſi, il eſt évident que » c'eſt cette même volonté qui établit le droit de » l'abſent ; il faut donc que le donateur y perſévère ; » que s'il change, il ne reſte plus aucun titre au » tiers abſent, aucun droit ni action ſur les biens » donnés ».

La loi 3, D. *de ſervis exportandis*, confirme bien nettement cette interprétation. Elle déclare, nonobſtant la faveur de la liberté, que quand un eſclave a été vendu ou donné, à la charge qu'après un certain temps il ſeroit libre, il dépend du vendeur ou donateur de changer de volonté juſqu'à la conſommation de l'affranchiſſement ; *ſi tamen is qui vendidit in eadem voluntate perſeveret*, dit ce texte. La loi 3, D. *qui ſine manumiſſione*, & la loi 1, C. *ſi mancipium ita fuerit alienatum*, portent la même choſe.

A l'égard des ordonnances (c'eſt encore Furgole qui parle), « on ne peut pas diſconvenir que la » charge de rendre à un tiers abſent, impoſée au » premier donataire, ne ſoit une donation & une » libéralité au profit de cet abſent. Cela poſé, » n'eſt-il pas clair qu'elle doit ſe régler tout de » même que les autres donations que les ordon- » nances déclarent nulles, ſi elles ne ſont accep- » tées, & ne pouvoir produire d'effet que du jour » de l'acceptation » ?

Les autorités qu'on invoque à l'appui du ſentiment contraire, ne ſont pas ſans réponſe.

1°. On a déjà vu que la loi 3, C. *de donationibus quæ ſub modo*, eſt bien éloignée de le favoriſer, puiſqu'elle fait dépendre de la volonté du donateur l'action qu'elle donne au tiers abſent. C'eſt donc entendre mal ce texte, que d'y lire la déciſion de l'irrévocabilité de la charge ; il ne faut que des yeux & du bon ſens pour y lire tout le contraire. « Car, dit encore Furgole, ce n'eſt que » par une interprétation favorable & contre la » rigueur des principes, qu'elle accorde une *action* » *utile* au tiers abſent, contre le premier dona- » taire, laquelle action n'eſt pas pour le déclarer » propriétaire au préjudice du donateur ; mais elle » a été introduite en haine de la perfidie où le » donataire tombe, lorſqu'il refuſe d'exécuter la » charge qui lui a été impoſée de ſon conſente- » ment, pour tenir lieu de l'action qui compétoit » auparavant au donateur & à ſes héritiers pour

(1) Covarruvias, *variar. reſol. lib.* 1, *cap.* 14 ; M. Favre, dans ſon cod., *lib.* 8, *tit.* 37, *defin.* 2 ; Perigrini, *de fideicommiſſis*, art. 51, n. 46 ; Perez ſur le code, titre *de donationibus quæ ſub modo*, n. 7 & 8 ; Tiraqueau, *de jure primogeniturœ*, queſt. 8, n. 4 & 5 ; Carondas dans ſes pandectes, liv. 2, chap. 21, & dans ſes réponſes, liv. 10, chap. 82 ; Ricard, des donations, part. 1, n. 873.

» répéter la choſe donnée, lorſque le donataire » refuſe d'exécuter la charge à lui impoſée, comme » la loi le porte expreſſément ».

2°. Il eſt vrai que l'acceptation du donataire rend la donation parfaite à ſon égard; mais elle n'opère pas le même effet en faveur du tiers abſent. Pour conclure le contraire de la loi 3, C. *de donationibus quæ ſub modo*, il faut ſuppoſer qu'elle déclare le donataire préſent, habile à ſtipuler & accepter pour le tiers abſent, & c'eſt ce qu'elle ne fait point; car ce n'eſt pas ſur la ſtipulation du donataire, mais uniquement ſur la volonté du donateur, qu'elle fonde ſa diſpoſition. Cela eſt ſi vrai, que dans l'eſpèce des lois 3, D. *de ſervis exportandis*, & 1, C. *ſi mancipium ita fuerit alienatum*, la ſtipulation faite par l'acheteur ou le donataire en faveur de l'eſclave, n'empêche pas le vendeur ou le donateur de révoquer la charge de l'affranchiſſement.

3°. C'eſt une mauvaiſe ſubtilité de dire que le donateur ne peut pas révoquer la ſubſtitution, parce que par-là il diſpoſeroit de nouveau, & qu'il a perdu le droit de le faire en s'expropriant. Ce raiſonnement pèche & dans ſon principe & dans ſa conſéquence; dans ſon principe, parce qu'aux termes de la loi 3, C. *de donationibus quæ ſub modo*, le donateur, quoiqu'exproprié après l'acceptation du donataire, conſerve le droit de rentrer dans ſon bien lorſque celui-ci refuſe d'exécuter la charge qu'il lui a impoſée; dans ſa conſéquence, parce que, comme l'obſerve très-bien Furgole, « quand » le donateur ceſſeroit d'avoir droit ſur la choſe » donnée, il n'en auroit pas moins la liberté de » révoquer la charge ou la ſubſtitution faite au » profit d'un tiers abſent, avant qu'il eût accepté, » parce que ſa validité dépend abſolument de la » volonté du donateur, ſans laquelle le ſubſtitué » n'a aucun droit ni titre pour prétendre à la choſe » donnée ».

La loi 1, C. *ſi mancipium ita fuerit alienatum*, met ces idées dans le plus grand jour. Elle décide à la vérité que par l'acceptation du donataire, le donateur perd le droit de diſpoſer de la choſe donnée; mais au préjudice de qui? Au préjudice du donataire ſeulement. Le donateur conſerve donc, ſuivant cette loi, le pouvoir d'aliéner au préjudice du tiers abſent en faveur duquel il a impoſé une charge à ſa libéralité, & il y a là-deſſus ſi peu de doute, que ce texte même exige que le donateur perſévère dans ſa volonté, pour que la charge ait ſon effet.

4°. L'eſpèce de la loi 1, D. *qui ſine manumiſſione*, eſt tout-à-fait particulière; on en jugera par les termes dans leſquels elle eſt conçue: « Si un eſ- » clave a été vendu à la charge que dans un certain » temps il ſeroit libre, il le devient réellement, » quand même le vendeur & l'acheteur décéderoient » ſans héritiers. L'empereur Marc l'a ainſi décidé » par un de ſes reſcrits, & cette déciſion auroit » lieu quand même le vendeur auroit changé de » volonté ». Il eſt aiſé de voir, comme le remarque le célèbre Cujas, que la diſpoſition de ce texte eſt bornée au cas où le vendeur ne laiſſant point d'héritiers, ſa ſucceſſion eſt dévolue au fiſc. Alors, ſans doute, la faveur de la liberté & le peu de ménagement qu'ont les lois romaines pour le fiſc quand il s'agit de prononcer contre lui (1), peuvent faire paſſer au deſſus des règles; mais hors ce cas, le texte cité devient ſans application; & la preuve que les compilateurs du digeſte l'ont ainſi entendu, c'eſt qu'ils ont placé ſous le même titre & preſque à la ſuite de la loi dont il s'agit, une doctrine directement contraire pour la thèſe générale (2).

5°. A l'égard de la loi 36, D. *de pactis*, elle décide bien que le pacte fait en faveur d'un tiers abſent, ne peut pas être révoqué par l'une des parties contractantes, quand il importe à l'autre qu'il ſoit exécuté: mais dans notre eſpèce, le donataire n'a aucun intérêt à la conſervation de la charge que le donateur lui a impoſée; il ne peut donc empêcher celui-ci de la révoquer. C'eſt là la conſéquence que tirent de ce texte Cujas & Denis Godefroy.

6°. La loi dernière du même titre n'a pas le moindre rapport à la queſtion. Elle porte ſeulement, que la remiſe d'une dette accordée au débiteur principal, profite tellement à la caution, qu'il ne dépend pas du débiteur de la lier de nouveau, même en renonçant à cette remiſe. En cela rien de merveilleux: le débiteur qui a une fois payé ou obtenu diſpenſe de payer, par cela ſeul éteint l'obligation de ſon fidéjuſſeur, & il ne peut être en ſon pouvoir de la faire revivre.

7°. Quant aux articles 11 & 12 de l'ordonnance de 1731, il eſt vrai qu'ils déclarent valables les ſubſtitutions & charges de rendre, impoſées à des donations dans leſquelles il ne ſe trouve d'autre acceptation que celle du donataire immédiat; mais ils n'étendent pas plus loin leur diſpoſition; ils ne diſent pas que ces ſubſtitutions ou charges de rendre ſoient irrévocables, & leur ſilence ne peut être ſuppléé que par le droit commun, qui dit préciſément tout le contraire.

Mais, comme nous l'avons remarqué plus haut, l'ordonnance de 1747 a été plus loin que celle de 1731; elle a fait taire à jamais le droit commun ſur cette matière, & il n'eſt plus poſſible d'appliquer aux actes poſtérieurs à ſon enregiſtrement, l'opinion que nous venons d'établir.

Voici ce qu'elle porte, titre 1, articles 11 & 12: « Les ſubſtitutions faites par un contrat de mariage » ou par une donation entre vifs bien & dûment » acceptée, ne pourront être révoquées, ni les clauſes » d'icelles changées, augmentées ou diminuées par » une convention ou diſpoſition poſtérieure, même » du conſentement du donataire; & en cas qu'il

(1) Voyez la loi 10, D. *de jure fiſci*.

(1) Voyez la loi 3, D. *qui ſine manumiſſione*.

» renonce à la donation faite en ſa faveur, la » ſubſtitution ſera ouverte au profit de ceux qui » y auront été appelés. — La diſpoſition de l'article » précédent aura lieu pareillement par rapport aux » inſtitutions contractuelles. Voulons que leſdites » inſtitutions, comme auſſi les ſubſtitutions qui y » ſeront appoſées, ſoient irrévocables, ſoit entre » nobles ou roturiers, dans tous les pays où elles » ſont en uſage ».

Furgole fait ſur le premier de ces articles une obſervation importante : « Afin, dit-il, que la ſubſ- » titution contractuelle ſoit irrévocable, & que les » clauſes n'en puiſſent être changées, augmentées » ou diminuées par convention, ou par la ſeule » volonté du donateur, il faut que la donation à » laquelle elle eſt appliquée, ſoit de ſa nature » irrévocable, ou qu'elle ſoit revêtue des formali- » tés qui la rendent irrévocable; car s'il manquoit » quelque choſe à la donation principale, qui em- » pêchât qu'elle ne fût irrévocable, la ſubſtitution » ne ſeroit pas irrévocable, ſon irrévocabilité dépen- » dant abſolument de celle de la donation princi- » pale, lorſque le ſubſtitué n'a pas lui-même accepté » la ſubſtitution. Que ſi le ſubſtitué avoit accepté » valablement & expreſſément, la ſubſtitution pour- » roit être irrévocable, indépendamment de la révo- » cabilité ou irrévocabilité de la donation princi- » pale, parce que l'acceptation du ſubſtitué auroit » dans ce cas fixé ſon droit, au lieu que quand » il n'a pas accepté lui-même, il emprunte tout ſon » droit de la force de la première donation à laquelle » la ſubſtitution eſt appoſée ».

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

RÉVOCATION DE TESTAMENT. Cette matière a, pour les pays de droit écrit, des principes tout différens de ceux qui la régiſſent en pays coutumiers. Nous ne la traiterons ici que par rapport aux pays de droit écrit, parce que ce ſont les ſeuls où l'on a conſervé l'uſage des teſtamens proprement dits. A l'égard des pays coutumiers, les teſtamens n'y ſont conſidérés que comme des codicilles; c'eſt pourquoi nous ne parlons de la manière de les révoquer, que ſous le mot RÉVOCATION DE CODICILLE.

Un teſtament, valable dans ſon principe, peut devenir inutile par la ſuite : la loi le rompt en ſix cas différens; 1°. lorſque le teſtateur fait un ſecond teſtament; 2°. lorſqu'il lui ſurvient un enfant; 3°. lorſqu'il éprouve un changement d'état qui emporte incapacité de teſter; 4°. lorſqu'il efface & rature ſes diſpoſitions, ou rompt les ſceaux dont elles étoient revêtues, & en fait l'ouverture à deſſein; 5°. lorſqu'il déclare ſimplement révoquer ce qu'il a fait; 6°. lorſque le teſtateur a ſurvécu un certain temps à la confection de l'acte.

§. 1. *De la Révocation d'un teſtament par un teſtament poſtérieur.*

Dans les pays de droit écrit, on ne peut pas décéder avec deux teſtamens valables; l'un eſt incompatible avec l'autre, & par cette raiſon, il faut de toute néceſſité que le ſecond rompe le premier. Il y a une foule de textes qui le décident ainſi; & la loi 16, C. *de teſtamentis*, déclare que cela a lieu même dans le cas où le premier teſtament auroit été confirmé par l'autorité ou la préſence du ſouverain.

Pour qu'un ſecond teſtament en révoque un autre, il faut le concours de quatre conditions.

La première eſt qu'il y ait deux teſtamens dont les diſpoſitions ſoient différentes, & qui aient été faits en différens temps : ſi l'on produiſoit deux exemplaires d'un même teſtament, l'un ne pourroit porter aucun préjudice à l'autre (1).

La ſeconde condition eſt que le deuxieme teſtament n'ait pas ſeulement la figure ou forme extérieure d'un acte de dernière volonté, mais qu'il contienne réellement des diſpoſitions (2).

La troiſième eſt qu'on puiſſe connoître par la date, quel eſt le teſtament poſtérieur; car s'ils étoient de la même date, & qu'on ne pût pas connoître lequel a été fait le dernier, ils ſe détruiroient réciproquement, & la ſucceſſion devroit être déférée aux héritiers *ab inteſtat* (3).

Le quatrième enfin, eſt que le teſtament poſtérieur ſoit valable & parfait, *tunc autem prius teſtamentum rumpitur, cùm poſterius ritè perfectum eſt*, dit la loi 2, D. *de injuſto rupto*. Il ne ſuffiroit donc pas que le teſtateur eût témoigné un changement de volonté, ni même qu'il eût commencé un ſecond teſtament, pendant la confection duquel la mort l'auroit ſurpris; c'eſt ce que décide le §. 7, *inſt. quibus modis teſtamenta infirmantur;* & la raiſon en eſt, que, ſuivant la préſomption de la loi, un teſtateur n'eſt cenſé s'être départi de ſa première diſpoſition, qu'autant que celle conſignée dans un teſtament poſtérieur eſt valable (4).

Mais qu'entend-on en cette matière par un teſtament valable? C'eſt celui qui, dans ſon principe, a tout ce qu'il faut pour recevoir une pleine exécution; dès qu'il exiſte un pareil acte, il emporte de plein droit Révocation du précédent, & la Révocation ſubſiſte, quoique par la ſuite il devienne inutile & caduc.

Ainſi, quand le ſecond teſtament ſeroit rompu par la ſurvenance d'enfans, le premier ne laiſſeroit pas de demeurer révoqué. La loi 3, §. 4, D. *de injuſto rupto*, en contient une déciſion expreſſe.

La loi 16 du même titre déclare qu'il en ſeroit de même ſi le ſecond teſtament venoit à ſe

(1) L. 24, D. *qui teſtam. fac. poſſ.*

(2) L. 11, D. *de injuſto rupto.*

(3) Arg. l. 30, D. *de teſtam. tutela.*

(4) L. 18, D. *de legat. 3°.*; l. 3, §. *ult.* D. *de adimend. legat.*; l. 36, §. 3, D. *de teſtam. milit.*

rompre par l'accompliſſement de la condition ſous laquelle l'héritier s'y trouvoit inſtitué.

La loi 17 du même titre, & la loi 7, D. *de liberis & poſthumis*, en diſpoſent autrement par rapport au teſtament qui eſt nul pour cauſe de prétérition : « Si le fils de famille, diſent-elles, » eſt oublié dans le teſtament de ſon père, ce » teſtament eſt nul, & ne rompt pas le précédent, » quand même le père ſurvivroit au fils ». Cette déciſion, qui a encore lieu aujourd'hui, ne ſouffroit dans le droit ancien aucune eſpèce d'exception, pas même dans le cas où le teſtament infecté du vice de prétérition, renfermoit une clauſe révocatoire du précédent : mais ce cas doit être excepté, depuis que la nullité cauſée par la prétérition n'anéantit plus que l'inſtitution univerſelle, & que les autres diſpoſitions n'en reſſentent plus les atteintes (1); c'eſt ce qui a été jugé par arrêt du conſeil du mois d'août 1743, rapporté dans le traité des teſtamens de Furgole, chapitre 6, ſection 3, n. 14, & chapitre 11, n. 6.

Que doit-on décider à l'égard du ſecond teſtament qui inſtitue des héritiers incapables? La loi 12, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*, porte, qu'il ne révoque nullement le premier, mais que les héritiers inſtitués dans celui-ci ſont indignes de la ſucceſſion : « Ainſi, dit Furgole, le précédent » teſtament doit valoir, ſauf que les héritiers qui » y ſont inſtitués doivent être privés du fruit de » l'inſtitution; mais les legs ſont dus ».

On remarque en cela une des ſubtilités du droit civil; d'un côté, les juriſconſultes romains n'ont pas oſé dire que le ſecond teſtament rompoit le premier; c'eût été aller contre leurs propres principes; car l'inſtitution d'un incapable ne peut pas avoir d'effet, & dès-lors on ne peut pas dire que le ſecond teſtament, par lequel un incapable eſt inſtitué, ſoit fait de manière qu'il puiſſe y avoir un héritier en vertu de ſes diſpoſitions; mais, d'un autre côté, on a trouvé ſingulier qu'une perſonne demeurât héritière après que ſon inſtitution avoit été révoquée par un teſtament, nul à la vérité en ſoi, mais cependant revêtu de tout ce qu'il falloit pour manifeſter légalement l'intention du teſtateur de la priver de ſa ſucceſſion.

Cette ſingularité auroit néanmoins ceſſé d'en paroître une, ſi l'on eût tenu bien fermement au principe établi par la loi 18, D. *de legatis* 3°., qu'un teſtateur n'eſt cenſé vouloir ſe départir du premier teſtament, qu'autant que le deuxième peut avoir ſon exécution. Mais des raiſons de finance firent fléchir ce principe dans le cas dont nous parlons; c'étoit au fiſc qu'appartenoient alors toutes les ſucceſſions dont ceux qui y étoient appelés ſe trouvoient indignes; on prit donc le parti de déclarer indigne de recueillir ſon inſtitution, l'héritier à qui un premier teſtament avoit déféré l'hérédité; & comme par ce moyen l'inſtitution devenoit vacante, on décida que l'effet en étoit dévolu, non à l'héritier appelé par le ſecond teſtament, puiſqu'il étoit exclu de droit par ſon incapacité, mais au fiſc, qui néanmoins demeureroit chargé des legs contenus dans le premier teſtament.

Dans nos mœurs, les héritiers *ab inteſtat* ſont ſubrogés en cette partie au droit du fiſc; c'eſt donc à eux que la ſucceſſion doit appartenir dans l'eſpèce dont il s'agit.

Il faut cependant excepter un cas de cette déciſion, c'eſt lorſque l'incapacité de l'héritier inſtitué par le ſecond teſtament, dérive de l'empire qu'il a ſur le teſtateur. Si un tuteur (dit Furgole), ou » autre perſonne de même eſpèce, avoit été inſtitué, » le ſecond teſtament ne révoqueroit pas le pre- » mier, parce qu'il n'y auroit point de diſpoſition » libre ni valable dans ſon principe ». C'eſt effectivement ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un prononcé en robes rouges au parlement de Toulouſe, la veille de Noël 1579; & l'autre rendu au parlement de Grenoble le 15 février 1674 (1).

Si le ſecond teſtament déſigne pour héritiers des perſonnes qui ne ſont pas *incapables*, mais *indignes*, le premier eſt-il révoqué? L'affirmative ne ſouffre aucun doute dans le droit romain, & elle n'en ſouffriroit pas davantage dans nos mœurs, ſi l'on n'y admettoit la différence que ce droit avoit miſe entre l'incapacité & l'indignité, & que nous avons expliquée au mot LEGITIME. En effet, dit Furgole, « il n'eſt pas néceſſaire, afin que le pre- » mier teſtament ſoit révoqué par le dernier, qu'il » y ait un héritier en conſéquence du dernier, il » ſuffit qu'il puiſſe y en avoir un; ce qui ſe vé- » rifie en la perſonne de l'indigne, qui peut de- » venir héritier, à cela près qu'il peut être privé » de l'hérédité ».

Mais, quoi qu'en diſe le même juriſconſulte, ces principes ne quadrent plus avec nos mœurs; nous ne connoiſſons pas la différence que l'intérêt du fiſc avoit fait établir chez les Romains entre les incapables & les indignes, & l'on juge tous les jours dans nos tribunaux, que ceux-ci ne ſuccèdent pas plus de droit que ceux-là. On en a vu pluſieurs arrêts à l'article LÉGITIME.

Il faut donc appliquer à l'inſtitution d'un indigne, ce qu'on vient de dire par rapport à l'inſtitution d'un incapable, & tenir pour conſtant, que l'une comme l'autre ſuffit, lorſqu'elle eſt conſignée dans un ſecond teſtament, pour révoquer l'inſtitution contenue dans un premier (2), mais que l'une

(1) Novel. 115, cap. 3; ordon. de 1735, articles 50 & 53.

(1) Maynard, liv. 8, chap. 50; Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 1, chap. 1.

(2) Arrêt du parlement de Paris du 9 avril 1669, rapporté au journal du palais. Autre du parlement d'Aix du 25 février 1672, *ibid.*

comme l'autre laiſſe ſubſiſter les legs & les autres diſpoſitions particulières qui étoient ajoutés à l'inſtitution révoquée.

L'inſtitution que le défunt a faite par un ſecond teſtament, d'un héritier *in re certa*, rompt-elle le premier lorſque celui-ci conſtitue une inſtitution univerſelle? Elle le rompt ſans difficulté (1), parce que cet héritier, qui ſemble d'abord particulier, devient univerſel & prend toute la ſucceſſion (2).

Nous avons dit plus haut que le ſecond teſtament ne révoque le premier qu'autant qu'il eſt revêtu de toutes les ſolennités requiſes; cependant la loi 2, D. *de injuſto rupto*, & la loi 21, C. *de teſtamentis*, remarquent deux cas dans leſquels un teſtament imparfait emporte Révocation d'un teſtament antérieur: le premier eſt lorſque le ſecond teſtament eſt fait dans la forme militaire, *jure militari*; le deuxième, lorſque ce teſtament eſt en faveur des héritiers *ab inteſtat*.

Mais comment accorder ces exceptions avec l'aſſertion de Juſtinien dans ſes inſtitutes, titre *quibus modis teſtamenta infirmantur*, §. 2 & 7, qu'un premier teſtament n'eſt révoqué par un ſecond, qu'autant que celui-ci eſt parfait, *jure factum*? Rien de plus aiſé que de tout concilier. « Il faut remar-» quer, dit Furgole, que le mot *imperfectum* eſt » pris dans deux ſignifications différentes: ſelon la » première, il ſignifie un teſtament abſolument » nul; c'eſt dans ce ſens que Juſtinien l'a employé » au §. 7 (qu'on vient de citer). Dans la ſe-» conde, il ſignifie, non un teſtament nul & inu-» tile, mais un teſtament qui, quoique non revêtu » des formalités néceſſaires pour le faire valoir *jure* » *communi*, eſt néanmoins revêtu de la formalité » néceſſaire pour le faire valoir dans certaines cir-» conſtances, à cauſe du privilège du teſtateur, ou » de celui des héritiers inſtitués.... Il ne faut donc » pas croire que tout teſtament imparfait ſoit » incapable de rompre un précédent teſtament par-» fait. Celui qui eſt abſolument nul ne révoque » en aucun cas le teſtament précédent parfait; mais » celui qui ſeroit nul relativement aux formalités » requiſes par le droit commun, & qui eſt néan-» moins revêtu des formalités que la loi exige dans » ſon cas pour le rendre valable par quelque pri-» vilége ſpécial, révoque ſans contredit le précé-» dent teſtament parfait, *jure communi*, parce » que l'un & l'autre, quoique de différente forme, » eſt également valable; ce qui ſuffit afin que le » poſtérieur rompe l'antérieur ».

Au reſte, il faut obſerver que les teſtamens faits en faveur des héritiers *ab inteſtat*, ne jouiſſent plus des privilèges que la loi 21, C. *de teſtamentis*, leur accordoit: l'ordonnance de 1735 les a aſſujettis aux mêmes formalités que ceux qui ſont faits au profit de perſonnes purement étrangères.

Aux quatre conditions dont on a vu ci-devant que le concours eſt néceſſaire pour attribuer à un teſtament poſtérieur l'effet de révoquer le précédent, il faut en ajouter une autre pour le cas où le teſtament antérieur appelle les enfans de celui qui diſpoſe. La novelle 107 déclare qu'alors le ſecond teſtament n'emporte pas de plein droit Révocation du premier, & que celui-ci doit avoir tout ſon effet, s'il n'eſt révoqué ſpécialement. C'eſt ce qu'ont auſſi jugé pluſieurs arrêts du parlement de Toulouſe, rapportés par Maynard, livre 5, chapitre 19, & la Rocheflavin, livre 6, titre 78, §. 6.

En eſt-il de même lorſque ce ſont des enfans qui ſont inſtitués dans le ſecond comme dans le premier teſtament? Voici ce que répond Furgole: « La novelle 107, chapitre 2, avoit décidé la » queſtion pour l'affirmative, & qu'une première » diſpoſition imparfaite, mais valable en faveur » des enfans, ne pouvoit être révoquée que par » une diſpoſition parfaite en préſence de ſept » témoins, quoiqu'elle fût auſſi entre enfans. Mais » l'ordonnance de 1735 nous induit à décider qu'une » diſpoſition poſtérieure, valable entre enfans, & » qui eſt revêtue de l'une des formalités preſcrites » par les articles 15 & 16, révoque de plein » droit, ſans clauſe expreſſe de Révocation, un » premier teſtament, quoique parfait *jure com-*» *muni*, parce qu'elle attribue au teſtament dont » elle a réglé la forme, le même effet & la même » vertu qu'à ceux qui ſont revêtus des formalités » ordinaires du droit, expliquées dans les articles » 5 & 9. Voilà pourquoi tous les enfans ayant » un privilége égal qui ſe détruit par le concours » mutuel, il faut les réduire aux termes du droit » commun. Le parlement de Toulouſe le jugeoit » de même avant l'ordonnance, quand même le » dernier teſtament imparfait avoit été fait en » faveur d'un ſeul enfant, & que le premier, re-» vêtu de toutes les formalités, avoit été en fa-» veur de tous les enfans ».

Un teſtateur peut-il, en faiſant un ſecond teſtament, ordonner que le premier aura encore ſon exécution? La loi 12, §. 1, D. *de injuſto rupto*, décide qu'il n'a pas ce pouvoir; mais elle ajoute que s'il charge l'héritier nommé par le ſecond teſtament, d'exécuter le premier, les diſpoſitions contenues dans celui-ci ſe convertiront en ſubſtitutions fidéicommiſſaires, & vaudront comme telles.

Les ſoldats jouiſſent ſur ce point d'un privilége particulier; mais comme ils peuvent mourir avec un teſtament pour une partie de leur ſucceſſion, & *ab inteſtat* pour le ſurplus, ils peuvent auſſi laiſſer pluſieurs teſtamens; & chacun de ces actes aura ſon effet, s'il eſt déclaré nommément par le dernier que telle eſt l'intention du teſtateur. Mais ſi cette déclaration étoit conçue en termes de fidéicommis, les teſtamens précédens ne vaudroient qu'à titre de ſubſtitutions fidéicommiſſaires.

(2) Parag. 3, *inſt. quib. mod. teſtam. infirm.*; l. 29, D. *ad ſenatuſconſultum Trebellianum.*

(3) Voyez l'article INSTITUTION D'HÉRITIER.

C'eſt ce que décide la loi 19, D. *de teſtamento militis.*

Le teſtateur peut-il s'ôter à lui-même la faculté de révoquer ſon teſtament par une diſpoſition poſtérieure? Non, parce qu'il eſt de l'eſſence d'un teſtament d'être révocable, & que, ſuivant la loi 22, *de legatis* 3°. au digeſte, *nemo eam ſibi poteſt legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat.*

Quelques auteurs ont excepté de cette déciſion le cas où le teſtateur auroit juré de ne point révoquer ſes diſpoſitions. Mais ce ſentiment n'eſt pas ſoutenable; il eſt rejeté par les coutumes de Bourbonnois, article 294; de la Marche, article 252; & d'Auvergne, chapitre 14, article 13; & Ricard, part. 3, n. 70, le pulvériſe par une réflexion très-judicieuſe: « Ce ſerment, dit-il, ne vicie pas, » mais eſt vicié dans ſon principe, d'autant qu'il ne » peut pas compatir avec la qualité de l'acte auquel il eſt appliqué, n'y ayant pas plus de difficulté dans la nature à faire que le chaud ſoit » froid, que de faire un teſtament non révocable; » vu que ce ſeroit détruire la ſubſtance de l'un » auſſi bien que de l'autre, le teſtament n'étant » attaché qu'à la volonté du teſtateur, laquelle » trouve ſon eſſence dans la liberté du changement » & de la révolution ».

L'empêchement apporté à la Révocation que le teſtateur vouloit faire de ſes diſpoſitions, équivaut-il à une Révocation effective? Il eſt certain que celui des héritiers ou des légataires qui a empêché la Révocation, ne peut tirer aucun fruit du teſtament; mais, ſuivant Pothier, les autres héritiers ou légataires ne doivent pas être privés des diſpoſitions faites en leur faveur; « car, dit-il, n'ayant rien fait » qui les en rende indignes, ils ne peuvent en être » exclus qu'autant que le teſtateur auroit effectivement révoqué les diſpoſitions qui les concernent; » & l'envie qu'il paroît avoir eue de retoucher ſon » teſtament ou d'en faire un nouveau, n'eſt pas » une vraie Révocation de ces diſpoſitions ». On peut appuyer cette doctrine ſur les lois 1 & 2, D. *ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.* Si cependant il étoit prouvé que le teſtateur avoit, lorſqu'on l'a empêché de révoquer ſon teſtament, une intention bien formelle d'étendre la Révocation à tout ce qu'il avoit fait, & de mourir abſolument *inteſtat*, les héritiers & légataires qui ne ſeroient coupables de rien, ne laiſſeroient pas d'être privés des avantages que le défunt leur avoit faits. C'eſt l'opinion de Voet dans ſon commentaire ſur le digeſte, livre 29, titre 6, & elle eſt fondée ſur la maxime qu'on ne doit pas plus profiter du crime d'autrui que de ſon propre dol.

Mais comment prouver qu'un ou pluſieurs héritiers ou légataires ont empêché la Révocation d'un teſtament? On ſent que rien ne doit être plus difficile; il ne faut cependant pas croire, avec certains auteurs, que la preuve teſtimoniale ſoit inadmiſſible en cette matière, ou que, pour la faire admettre, il ſoit eſſentiel d'avoir un commencement de preuve par écrit. Ecoutons M. d'Agueſſeau dans ſon plaidoyer du 12 août 1700.

« On a agité autrefois la queſtion de ſavoir ſi » l'ordonnance de Moulins avoit lieu pour les faits » par leſquels on pouvoit attaquer les teſtamens: » après de grandes variations dans la juriſprudence, » on s'eſt enfin tenu à l'affirmative. Deux raiſons. » 1°. La loi n'a été faite que pour les faits dont » on peut avoir preuve par des actes; ceux qui » n'ont point fait de preuve par écrit, doivent s'imputer à eux-mêmes leur négligence. Mais la loi » n'a jamais prétendu réduire les hommes à l'impoſſible: or, comme celui qui ſe plaint de la » ſuggeſtion n'a pu obliger celui qu'il accuſe de » lui en fournir une preuve par écrit, il eſt abſolument hors de l'eſprit de l'ordonnance. 2°. Partout où il y a du crime mêlé, *ceſſat lex, non » eſt malitiis hominum indulgendum*; & la loi » n'a garde de favoriſer les crimes, en retranchant » de la ſociété la ſeule voie par laquelle ils peuvent être connus. Multitude d'arrêts; nos auteurs » les rapportent ».

Il faut cependant convenir, & c'eſt la réflexion de M. d'Agueſſeau, que « quoique la preuve teſtimoniale ſoit admiſſible, elle eſt admiſe rarement. On ne doit pas confier légèrement le ſort » des dernières volontés à la foi ſouvent ſuſpecte & » toujours incertaine des témoins ».

Mais, continue M. d'Agueſſeau, « quoiqu'on » ait ſouvent confondu la preuve de la ſuggeſtion, » avec celle qui ne tend qu'à faire voir que le » teſtateur n'a pas eu la liberté de révoquer ſon » teſtament, ces deux preuves ſont néanmoins extrêmement différentes. — L'une vaut *adversùs » ſcriptum*; le teſtament ſemble contenir en ſoi » une preuve contraire à la ſuggeſtion qui eſt alléguée. — L'autre au contraire n'attaque point le » teſtament; elle a pour but un fait étranger, indépendant du teſtament; elle ne fait point injure à » la ſageſſe & à la fermeté du teſtateur. — Donc » la preuve de l'une doit être plus aiſément admiſe » que celle de l'autre ».

» Mais dans quel cas peut-on prouver que le » teſtateur a été empêché de révoquer? *Hoc in genere ſtatuere periculoſum.* Rien de plus ſûr cependant que de ſuivre les règles ſuivantes. — 1°. Examiner la qualité de l'héritier inſtitué par le teſtament, & voir ſi ſon caractère fait naître des » préſomptions. — 2°. Peſer la qualité & l'importance des faits. — 3°. Juger par cet examen, ſi » la violence ou l'artifice doit être porté aſſez loin » pour en faire un empêchement réel, en ſorte que » le teſtateur ait été dans une eſpèce d'impoſſibilité » morale de révoquer ſon teſtament. — 4°. Y joindre un autre fait important, c'eſt-à-dire, qu'il » paroiſſe que le teſtateur ait eu intention de révoquer; 5°. Examiner la date du teſtament: s'il eſt » fait depuis plus de dix ans, on préſume plus » aiſément l'intention de le révoquer. Cela réſulte

» de la loi 6 au code Théodosien, *de testamentis*, » & de la loi 27, C. du même titre », ainsi qu'on le verra ci-après, §. 5.

C'étoit autrefois une question fort controversée, si un testament qui contenoit une clause dérogatoire, pouvoit être révoqué par un testament postérieur, sans que la clause dérogatoire fût répétée dans celui-ci. Voyez l'article CLAUSE.

A l'égard de la question si la Révocation d'un second testament fait revivre de plein droit le premier, voyez ce qu'on en dira ci-après, §. 4.

Celle de savoir si une femme mariée ou un fils de famille peuvent révoquer leur testament, l'une sans l'autorité de son mari, & l'autre sans la participation de son père, sera traitée dans le §. 5.

§. II. *De la Révocation du testament par la survenance d'un enfant.*

Ce genre de Révocation a sa source dans l'obligation établie par le droit romain, d'instituer nommément tous les enfans qui n'ont pas mérité l'exhérédation; car dès qu'après la confection du testament il survient un héritier qui auroit dû être institué, la prétérition commence à vicier cet acte, & le rompt nécessairement.

La survenance d'un enfant capable d'opérer cet effet, peut arriver de deux manières; la première, par la naissance naturelle & légitime d'un enfant, soit pendant la vie, soit après la mort du testateur; mais il faut pour cela que cet enfant soit du nombre de ceux qui doivent être nommément institués, c'est-à-dire, qu'il tienne ou représente le premier degré dans l'ordre de successibilité (1).

La seconde est lorsqu'un enfant qui, au temps du testament, ne tenoit pas le premier degré, vient à le représenter par la mort naturelle ou civile de son père qui le précédoit, & que cet événement arrive pendant la vie du testateur (2).

Il y avoit dans l'ancien droit romain une troisième sorte de survenance d'enfant, qui rompoit également les dispositions du testateur. La loi 6, §. 4, D. *de injusto rupto*, décide que quand le fils sort de la puissance de son père, les petits-fils qui demeurent sous la puissance de l'aïeul, rompent le testament que celui-ci avoit fait auparavant, & dans lequel il ne les avoit pas institués. Mais, dit Furgole, « la décision de ce texte ne peut avoir lieu » parmi nous, parce que, suivant les règles du » droit nouveau, dans la novelle 118, l'émanci- » pation ne change rien à la faculté de succéder, » & n'empêche pas que le fils ne précède le petit- » fils, & que par conséquent l'aïeul ne soit dis- » pensé d'instituer ou d'exhéréder ses petits-fils, *ex* » *filio emancipato*, à cause que leur père leur » fait obstacle & les empêche de présenter le pre- » mier degré ».

Si les enfans dont la survenance a rompu le testament, viennent à mourir avant le testateur, le testament reprend sa force. C'est ce que décide la loi 12, D. *de injusto rupto*. « La raison en est, dit » Furgole, qu'il n'arrive aucun événement qui » donne atteinte à la capacité du testateur, & que la » règle catonienne ne s'oppose point à ce qu'un testa- » ment, bon dans son principe, ne reprenne sa » force quand la cause de sa rupture a cessé ». Voyez les art. LÉGATAIRE & RÈGLE CATONIENNE.

Dans l'ancien droit, la Révocation opérée par la survenance d'enfant, portoit sur toutes les dispositions générales & particulières, & ouvroit absolument la succession *ab intestat*: mais par le chapitre 3 de la novelle 115, & l'art. 55 de l'ordonnance de 1735, elle n'a plus d'effet que contre les dispositions universelles, & elle laisse subsister les legs & les autres dispositions à titre particulier.

§. III. *De la Révocation du testament par le changement d'état du testateur.*

Pour que le changement survenu dans l'état du testateur, emporte la révocation du testament, il faut qu'il entraîne avec soi l'incapacité de tester, & par conséquent qu'il consiste, ou dans l'assujettissement à la puissance d'autrui, ou dans la perte de la vie civile.

1°. Que l'assujettissement du testateur à la puissance d'autrui révoque de plein droit le testament qu'il a fait étant libre & père de famille, c'est ce qui est décidé par la loi 6, §. 5, D. *de injusto rupto*, relativement à celui qui, après avoir testé, venoit à tomber dans la servitude, & par le §. 6, *inst. quibus modis testamenta infirmantur*, relativement au testateur qui se faisoit prendre en *adrogation* (1), & mouroit sous la puissance de son père adoptif. « C'est aussi, dit Furgole, ce qui » peut arriver parmi nous dans le pays de droit écrit, » lorsque le fils émancipé, qui a testé, est remis sous » sa puissance, & que l'émancipation est cassée par » ingratitude, pourvu qu'il ne s'agisse pas du pé- » cule castrense ou quasi-castrense, à cause que le » fils de famille a la faculté de tester de cette na- » ture de biens ».

2°. A l'égard de la mort civile que le testateur encourt par forme de peine, il est certain qu'elle révoque le testament. La loi 6, §. 6, 7 & 11, D. *de injusto rupto*, en contient les décisions les plus précises.

Mais il en est autrement de la mort civile qui est opérée par la profession religieuse; elle ne rompt pas le testament qui l'a précédée.

Le testament qui a été révoqué par un changement d'état, reprend-il sa force de plein droit, lorsque le testateur redevient père de famille ou citoyen? La loi 11, §. 2, D. *de bonorum possess-*

(1) L. 3, D. *de injusto rupto*; l. 1 C. *de posthumis hæredibus instituendis*; §. 1, *inst. de exhæred. liberor.*

(1) L. 3, 6 & 13, D. *de injusto rupto*; l. 29, D. *de liberis & posthumis*, §. 2, *inst. de exhered liberor.*

(1) Voyez ce mot.

sione

ſione contra tabulas, traite cette queſtion par rapport au cas où le teſtateur a paſſé ſous la puiſſance d'autrui par l'*adrogation ;* & elle décide que le teſtament rompu de cette façon ne peut pas revivre, ſi le teſtateur, redevenu père de famille, ne le confirme de nouveau, ſoit par un codicille, ſoit par une autre diſpoſition de dernière volonté.

Mais dans les autres cas le teſtament reprend ſa force de plein droit, & le teſtateur n'a pas beſoin, pour le faire valoir, de le confirmer par une nouvelle diſpoſition. C'eſt ce que nous apprend le §. 6, *inſt. quibus modis teſtamenta infirmantur.*

On demandera ſans doute la raiſon de cette différence ? Elle n'eſt pas difficile à pénétrer. Un teſtateur, en ſe donnant en *adrogation*, témoignoit aſſez vouloir que ſon teſtament ne ſubſiſtât plus, puiſqu'il lui étoit bien libre de le conſerver, en demeurant dans ſon état de père de famille. Il falloit donc, s'il changeoit de volonté après la mort de ſon père adoptif, qu'il en donnât des marques extérieures.

Dans le cas de la mort civile, au contraire, ce n'eſt point par la volonté du teſtateur que ſon teſtament a été révoqué ; la rupture qui s'en eſt faite a été pour lui une peine ; il eſt donc naturel de faire revivre ſes diſpoſitions de plein droit, dès qu'il a recouvré le titre de citoyen.

§. IV. *De la Révocation du teſtament par la lacération, rupture des ſceaux, radiation, &c.*

La lacération d'un teſtament, lorſqu'elle eſt l'ouvrage du teſtateur, & qu'il eſt en bon ſens, emporte de plein droit la Révocation.

Mais ſi le teſtament a été déchiré par un tiers, ou même par le teſtateur dans un moment où il avoit perdu la raiſon, on ne peut pas pour cela le regarder comme révoqué, & il ſuffit, pour en aſſurer l'exécution, que les pièces en ſoient rapportées, ou qu'il exiſte une preuve légale des diſpoſitions qu'il contenoit.

Ce qu'on dit de la lacération du teſtament entier, il faut également le dire de la lacération d'une partie ſeulement, de la rupture de l'enveloppe, de l'enlèvement des fils ou rubans avec leſquels l'acte étoit fermé : quand tout cela ſe fait par le teſtateur ou de ſon ordre, le teſtament eſt révoqué ; mais dans le cas contraire le teſtament ſubſiſte. C'eſt ce que portent la loi 30, C. *de teſtamentis ;* la loi 22, §. 3, D. *qui teſtamenta facere poſſunt ;* & la loi 1, §. 10 & 11, D. *de bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas.*

Lorſqu'il y a deux originaux ou exemplaires d'un même teſtament, la lacération ou l'ouverture que le teſtateur fait de l'un, ne révoque pas l'autre ; mais alors les héritiers *ab inteſtat* ſont admis à prouver que l'intention du teſtateur, en déchirant ou ouvrant l'un des originaux, a été de les révoquer tous deux, & de laiſſer ſuivre à ſes biens le cours que la loi leur preſcrivoit. C'eſt la diſpoſition de la loi dernière, D. *de his quæ in teſtamento delentur.*

Il a même été jugé au parlement de Grenoble, ainſi qu'on le voit dans le recueil de Baſſet, tome 1, livre 5, titre 1, chapitre 6, « que le » teſtament d'un père qui avoit diſpoſé entre ſes » enfans, ayant été par lui ouvert pour en faire » un ſecond tout ſemblable, avec quelques aug- » mentations que le teſtateur n'avoit pas pu ache- » ver, étant prévenu par la mort, devoit valoir, » nonobſtant cette aventure, parce qu'on voyoit » clairement le motif pour lequel l'ouverture » avoit été faite ; que le teſtateur n'avoit pas » changé de volonté, & que ſon intention n'étoit » pas de mourir *ab inteſtat ;* qu'ainſi, on ne pou- » voit pas appliquer à ce cas la raiſon de la » loi 30, C. *de teſtamentis* ».

Cette loi & les deux autres qu'on a citées en même temps, attribuent à la ſeule altération ou rupture des ſceaux, le même effet pour la Révocation qu'à l'ouverture ou lacération du teſtament. Mais cette diſpoſition a été abrogée par la novelle 82 de l'empereur Léon ; &, comme l'obſerve Furgole, « quoique les novelles de l'em- » pereur Léon n'aient pas force de loi parmi » nous, puiſque la formalité des ſceaux n'eſt plus » néceſſaire, il y a lieu de croire que s'il n'y » avoit autre choſe que l'altération des ſceaux, » ſans autre fracture, un tel défaut ne ſeroit pas » capable de donner atteinte à un teſtament d'ail- » leurs revêtu de toutes les autres ſolennités ».

Quand un teſtament ſe trouve ouvert, ou que les rubans avec leſquels il étoit clos ſont coupés ou altérés, eſt-ce aux héritiers inſtitués à prouver que cela eſt arrivé ſans l'ordre & la participation du teſtateur, ou bien les ſucceſſeurs *ab inteſtat* ſont-ils tenus de prouver que c'eſt le défunt lui-même qui en eſt l'auteur ? Mantica, Stockmans, & après eux Furgole, décident que ſi le teſtament ſe trouve déchiré, ouvert, ou altéré dans la maiſon du teſtateur, la preuve doit tomber ſur les héritiers inſtitués, parce qu'en ce cas il eſt naturel de préſumer que les altérations ont été faites par le teſtateur ou de ſon ordre ; mais que ſi le teſtament ſe trouve dans les mains d'une perſonne tierce, c'eſt aux ſucceſſeurs *ab inteſtat* à prouver le contraire, parce qu'alors la préſomption n'eſt plus pour eux, & que fondant leur exception ſur un fait qu'ils imputent au teſtateur, il eſt indiſpenſable qu'ils en rapportent la preuve directe.

C'eſt ſur le fondement de cette diſtinction qu'un arrêt du parlement de Toulouſe du 17 juillet 1766, & un jugement des requêtes de l'hôtel au ſouverain, du 19 ſeptembre 1772, ont ordonné l'exécution du teſtament du marquis de Bonnas du 12 avril 1723 ; il s'en étoit trouvé deux exemplaires, & tous deux annonçoient viſiblement, l'un par l'altération des rubans, & l'autre par la ſubſtitution d'un cachet étranger à celui qui avoit été employé par le teſtateur, qu'ils avoient été ouverts, ſoit

avant, ſoit après la mort de celui-ci. Mais comme ils avoient été entre les mains de tierces perſonnes qui n'en avoient fait le dépôt que long-temps après l'ouverture de la ſucceſſion, on préſuma que les altérations ne provenoient pas du défunt; & ſur l'impoſſibilité des héritiers légaux de prouver le contraire, on ordonna que le teſtament ſeroit exécuté ſelon ſa forme & teneur. On peut voir les détails de cette affaire dans le journal des cauſes célèbres, tome 33.

La radiation que fait un teſtateur de tout ſon teſtament, en emporte ſans contredit la Révocation abſolue.

S'il n'y a de raturé ou bâtonné que quelques diſpoſitions, ſoit univerſelles, ſoit particulières, elles ſeules ſont cenſées révoquées, & le ſurplus doit avoir ſon exécution: c'eſt ce que décident les lois 1 & 2, D. *de his quæ in teſtamento delentur.*

Chacun de ces deux textes contient d'autres diſpoſitions qui méritent une attention particulière.

La loi 1 diſtingue le cas où la radiation a été faite par le teſtateur, de celui où elle a été faite par un tiers ſans ſa participation.

Au premier cas, le légiſlateur veut que ſi la diſpoſition a été effacée à deſſein, on la regarde comme inutile, ſoit qu'on puiſſe encore la lire, ou non; il ajoute, que ſi elle a été effacée par mégarde, & qu'elle ſoit encore liſible, il faut lui donner tout ſon effet; mais que s'il n'eſt plus poſſible de la lire, quoiqu'on puiſſe en comprendre le ſens, on doit la conſidérer comme non écrite.

Au ſecond cas, la loi déclare que la radiation ne porte aucune atteinte à la diſpoſition du teſtateur.

Mais comment reconnoître dans la pratique ſi c'eſt à deſſein ou par mégarde, de la part du teſtateur ou d'un tiers, que les diſpoſitions du teſtament ont été raturées? Voici ce que répond là-deſſus Furgole: « Lorſque les effaçures ſont de la main » du teſtateur, on doit préſumer qu'elles ont » été faites à deſſein, *conſulto*; il faut donc que » ceux qui allèguent qu'elles ont été faites par » mégarde, le prouvent, parce qu'ils allèguent » une erreur qui ne ſe préſume point; mais on » doit en rapporter la preuve. Que ſi les ratures ſont » faites par d'autres mains, ou ſi elles ſe trouvent » dans la minute d'un acte public, il faut qu'elles » ſoient approuvées par le teſtateur & par les » témoins, autrement on n'y a point d'égard; mais » on ordonne l'exécution des diſpoſitions effacées, » tout comme ſi elles étoient dans leur état na- » turel, pourvu qu'on puiſſe les lire ou en com- » prendre le ſens. Que ſi les ratures étoient in- » liſibles, & qu'il fût impoſſible de rétablir les » diſpoſitions, on pourroit prendre la voie d'inſ- » cription en faux, qui, ſelon les différentes cir- » conſtances, pourroit aboutir à faire emporter » l'acte en entier, ſur-tout s'il s'agiſſoit de diſ- » poſitions particulières qu'on pût préſumer avoir » été raturées par l'héritier inſtitué, afin d'en » fruſtrer ceux qui auroient été gratifiés. Si l'ef- » façure étoit faite dans un teſtament remis dans un » procès, durant la communication faite à l'autre » partie, les mots effacés devroient être rétablis, » ſur le ſerment de la partie intéreſſée à faire » valoir la diſpoſition effacée. Mornac, ſur la loi » 42, *ff. ad leg. Aquil.*, rapporte un arrêt qui » l'a ainſi jugé ».

A l'égard de la loi 2 du titre cité, voici le cas qu'elle propoſe. Un teſtateur inſtitue pluſieurs héritiers; quelque temps après, mécontent de l'un d'eux, il bâtonne ſon teſtament: on demande ce qui doit réſulter de là. Le juriſconſulte Ulpien répond que s'il n'y a d'effacé que le nom d'un des héritiers, toutes les autres diſpoſitions doivent être exécutées, à la réſerve des legs que cet héritier étoit ſpécialement chargé d'acquitter.

Par la même raiſon, continue le juriſconſulte, ſi le teſtateur, en effaçant le nom de l'héritier inſtitué, n'a point touché à celui de la perſonne qu'il avoit appelée par ſubſtitution vulgaire, l'inſtitué ſera bien exclu, mais le ſubſtitué ſera admis à ſa place.

Que ſeroit-ce donc ſi le teſtateur avoit bâtonné toutes ſes diſpoſitions, & avoit en même temps exprimé qu'il le faiſoit en haine de l'un des héritiers? En ce cas (c'eſt toujours Ulpien qui parle), il importe de ſavoir s'il a voulu anéantir toutes ſes diſpoſitions à cauſe de l'héritier qui l'avoit offenſé, ou s'il n'a eu que l'intention d'exclure celui-ci. Au premier cas, tout le teſtament croule, *licet unus cauſam inductionis præbuerit, verum omnibus oſſuerit*; au ſecond, il n'y a lieu d'annuller que les diſpoſitions faites au profit de l'héritier qui avoit offenſé le teſtateur.

Mais dans le doute, continue la loi, & s'il ne paroît pas clairement que le teſtateur a voulu révoquer toutes ſes diſpoſitions, on doit borner l'effet du bâtonnement à celui des héritiers en haine duquel le teſtateur l'a fait. *In ambiguo tamen interpretandum erit & legata deberi, & cohæredum inſtitutionem non eſſe infirmandam.*

La loi 3 du même titre demande ſi, dans le cas où le teſtateur a effacé les noms de tous les héritiers, les legs qu'il a laiſſés en leur intégrité ſont encore exigibles; & après avoir propoſé différentes raiſons de douter, elle prononce pour les légataires: mais on ne peut pas faire de ſa déciſion une maxime générale; elle-même nous avertit qu'elle ne la porte qu'en conſidération de la faveur due à la liberté, *favore libertatis*; car dans l'eſpèce particulière dont elle parle, il n'étoit queſtion que de ſavoir ſi un eſclave peut prétendre la liberté en vertu d'un teſtament dans lequel le teſtateur a effacé les noms des héritiers.

La rupture ou radiation d'un teſtament fait-elle revivre de plein droit le teſtament antérieur que

celui-ci avoit révoqué ? Cujas ſur les queſtions de Papinien, livre 13, loi 11, §. 2, *de bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas*, établit nettement l'affirmative ; mais il eſt contredit par M. le préſident Favre en ſes *conjectures*, livre 10, chapitre 18, ſuivant lequel le premier teſtament ne reprend ſa force que dans le cas où le teſtateur a témoigné ſa volonté d'y revenir.

Toute la difficulté vient de la loi même qui eſt commentée par Cujas ; nous l'avons déjà citée dans le §. 2, préſentons-en ici les propres termes : « Après avoir fait un teſtament, Titius » s'eſt donné en adrogation, mais enſuite il eſt » redevenu libre & *ſui juris*, & c'eſt en cet état » qu'il eſt mort. Si l'héritier qu'il a inſtitué ſe » préſente pour demander la poſſeſſion des biens, » on ſera fondé à lui oppoſer l'exception de dol, » parce que le teſtateur, en ſe donnant en adro- » gation, a transféré & ſa propre perſonne & toute » ſa fortune dans une famille étrangère. Cepen- » dant ſi, devenu libre, il a témoigné, ſoit par » un codicille, ſoit par de ſimples lettres, qu'il » vouloit mourir avec ſon teſtament, ſa volonté, » qui avoit changé, doit être conſidérée comme » revenue, & recevoir ſon exécution. Il en eſt de » cela comme d'un teſtateur qui ayant fait un » ſecond teſtament, l'a rayé & bâtonné pour » faire revivre le premier : *Non ſecùs ac ſi quis* » *aliud teſtamentum feciſſet, ac ſupremas ta-* » *bulas incidiſſet, ut priores ſupremas relin-* » *queret* ».

Cette loi a été profondément diſcutée dans une inſtance jugée au parlement de Paris le 23 décembre 1619. Il s'agiſſoit de la ſucceſſion d'un particulier qui, après avoir fait deux teſtamens à différentes époques, avoit bâtonné le ſecond. Il n'y avoit aucun indice qu'il eût voulu par-là rendre au premier tout ſon effet ; l'héritier *ab inteſtat* faiſoit même valoir quelques circonſtances pour prouver le contraire.

La cauſe portée à la première chambre des enquêtes, après partage ſurvenu à la grand'-chambre, le compartiteur, dont l'avis étoit de déclarer la ſucceſſion ouverte *ab inteſtat*, diſoit que par ces termes de la loi citée, *ut priores tabulas ſupremas relinqueret*, Papinien faiſoit entendre aſſez clairement que la radiation du ſecond teſtament ne rend ſon effet au premier que dans le cas où le teſtateur a témoigné l'avoir faite dans cette intention, & il ajoutoit que cela réſultoit ſuffiſamment de la manière dont ce juriſconſulte s'exprime ſur le teſtament révoqué par l'adrogation du teſtateur.

Le rapporteur répondoit qu'il ne falloit pas confondre les deux eſpèces propoſées par Papinien : « L'une, diſoit-il, eſt de celui qui, après avoir » fait un teſtament, s'eſt donné en adrogation, & » eſt enſuite ſorti de la puiſſance de ſon père » adoptif. Il eſt certain que ſon teſtament eſt an- » nullé par l'adrogation, *cùm caput ſuum &* » *fortunas in alienam familiam transferat* ; & » encore qu'il ſoit puis après émancipé, ſon teſ- » tament ne reprend pas ſa force, à moins qu'il » ne déclare derechef que telle eſt ſon intention ; » auquel cas, dit le juriſconſulte, le teſtament » qui étoit devenu inutile, doit être regardé » comme rétabli par une nouvelle volonté, de » même que ſi quelqu'un avoit fait un ſecond » teſtament, & qu'il le bâtonnât pour mourir » avec le premier. Or, en cette ſeconde eſpèce, » Papinien ne dit pas qu'il ſoit beſoin d'une nou- » velle déclaration de volonté. La rature & la » rupture du ſecond teſtament fait que le pre- » mier reprend ſa force, comme dans la première » eſpèce la nouvelle déclaration du teſtateur donne » force au teſtament qui avoit été annullé par » l'adrogation ſubſéquente ».

Ces raiſons ont prévalu ſur celles du compartiteur : par arrêt du 23 décembre 1619, prononcé en robes rouges, à pâques 1620, il a été ordonné que le premier teſtament ſeroit exécuté ſelon ſa forme & teneur. (M. Bougier, lettre T, §. 1.)

Peut-on étendre cette déciſion au cas où le teſtament qui en avoit révoqué un précédent, a été révoqué lui-même par un acte poſtérieur ? Ricard, partie 3, nombre 183, embraſſe la négative, & prétend que dans ce cas la ſucceſſion eſt déférée de plein droit aux héritiers légitimes : mais ſon annotateur obſerve que cette opinion a été rejetée par arrêt du 22 mai 1691, confirmatif d'une ſentence des requêtes du palais. « On a » jugé, dit-il, ſuivant les concluſions de M. l'Avo- » cat général d'Agueſſeau, que le premier teſta- » ment de M. le Camus, commiſſaire aux requêtes » du palais, révoqué par un ſecond qui avoit été » reſcindé le lendemain par un troiſième, devoit » être exécuté ».

M. le préſident Bouhier, chapitre 20, nombre 39, applaudit à cet arrêt, & le juſtifie parfaitement. Il eſt vrai, dit-il, que la loi 36, §. dernier, D. *de teſtamento militis*, « porte, que » ſi un ſoldat a fait un teſtament ſolennel, & en- » ſuite un autre *jure militari*, ce dernier eſt » révoqué de droit un an après qu'il a quitté le » ſervice, ſans que pour cela le premier revive, » parce qu'il avoit été éteint par le ſecond, le- » quel étoit bon & valide au temps de ſa con- » fection . . . . Mais cette loi eſt uniquement » fondée ſur ce que le teſtateur n'ayant jamais » révoqué le ſecond teſtament, ce ſeroit aller » contre ſa volonté, que de faire revivre le pre- » mier. Cette loi n'eſt donc pas applicable au » cas où le teſtateur ayant révoqué la ſeconde » diſpoſition, ſans parler de la première, il ſem- » ble être tacitement revenu à celui-ci, & lui » avoir donné une nouvelle vie ».

M. Bouhier convient cependant que le contraire a été jugé par un arrêt du parlement de Dijon du 21 juillet 1609 ; mais, comme il le remarque lui-même, « il paroît par le récit de ceux qui

» rapporten: cet arrêt, qu'il fut fondé principa-
» lement ſur ce qu'il s'étoit écoulé plus de dix
» ans depuis le premier teſtament (1) ; circonſ-
» tance que relèvent nos meilleurs auteurs, &
» qui étoit ici accompagnée de la faveur des hé-
» ritiers du ſang ».

§. V. *De la Révocation du teſtament par un ſimple acte.*

On a dit ci devant, §. 1, qu'un teſtament parfait ne peut être cenſé révoqué, par cela ſeul que le teſtateur a déclaré qu'il avoit changé de volonté; mais cette règle, puiſée dans les principes de l'ancien droit, a été modifiée par une loi célèbre de l'empereur Juſtinien. Cette loi, qui eſt la 27e au code *de teſtamentis*, porte, qu'un teſtament n'a plus d'effet, lorſque le teſtateur a déclaré, ſoit en préſence de trois témoins, ſoit devant le juge, qu'il n'entendoit plus que ſes diſpoſitions fuſſent exécutées, & qu'il s'eſt en outre écoulé un intervalle de dix ans.

Pour bien entendre ce texte, & pouvoir en faire une juſte application aux uſages actuels des pays de droit écrit, il faut diſcuter les différentes queſtions qui en naiſſent.

1°. Pourroit-on prouver par témoins la déclaration qu'un teſtateur auroit faite de vouloir révoquer ſon teſtament? On le pouvoit ſans difficulté dans le droit romain. La loi que nous examinons en contient une diſpoſition très-claire: « Cette déclaration, dit-elle, doit être faite » en préſence de trois témoins, & prouvée par » leurs dépoſitions; *& hoc per teſtes idoneos non* » *minùs tribus* ». Mais il eſt aiſé de ſentir que cette juriſprudence ne peut être admiſe parmi nous; l'article 1 de l'ordonnance de 1735 déclare nulles toutes les diſpoſitions teſtamentaires & à cauſe de mort, qui ſont purement verbales; or il eſt de principe, que pour détruire un acte, il faut employer une force égale à celle dont on s'eſt ſervi pour lui donner l'être. *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt*, dit la loi 100, D. *de regulis juris*. On ne peut donc attribuer la moindre efficacité aux déclarations purement verbales qui tendent à anéantir un teſtament valable.

2°. Ne devroit-on pas au moins regarder comme ſuffiſante, une déclaration ſous ſeing privé, qui ſeroit ſignée de trois témoins? Le principe qu'on vient de rappeler décide nettement cette queſtion. Les teſtamens olographes ne ſont reçus dans les pays de droit écrit qu'entre les enfans & deſcendans de ceux qui diſpoſent: ce n'eſt donc qu'entre enfans ou en leur faveur qu'on peut révoquer par un teſtament olographe, ou, ce qui revient au même, par une déclaration privée, un teſtament qui a été fait précédemment en forme authentique; c'eſt ici, comme l'on voit, le cas de la règle, *nihil tam naturale eſt quàm eo genere quidve diſſolvere quo colligatum eſt.*

M. Bouhier, à l'endroit cité, nombre 13, rapporte deux arrêts du parlement de Dijon, des 24 janvier 1583 & 9 juillet 1613, qui reçoivent ici une application directe. Par le premier, il a été jugé qu'un partage entre enfans, ſigné, mais non écrit de la main du père, ne pouvoit révoquer une diſpoſition que celui-ci avoit faite auparavant en faveur d'un de ſes enfans. Le ſecond a décidé qu'une écriture privée, faite de la main d'une perſonne tierce, & ſignée du teſtateur qui n'avoit point d'enfans, ne portoit aucune atteinte à un teſtament antérieur.

M. l'Epine de Grainville, page 525, nous a conſervé un arrêt du parlement de Paris du mois d'août 1725, par lequel il a été jugé pour les pays du droit écrit, qu'une déclaration privée, écrite & ſignée du teſtateur, qui n'avoit pour parens que des collatéraux, ne ſuffiſoit pas pour révoquer un teſtament ſolennel, quoiqu'il y eût, de la confection de cet acte à la mort du teſtateur, un intervalle de 33 ans.

3°. Quelle eſt donc la forme dans laquelle doit être faite la déclaration dont il s'agit, lorſqu'elle tend à anéantir un teſtament qui avantage des étrangers ou des parens collatéraux, & qu'elle n'a point pour objet de favoriſer les enfans ou deſcendans du teſtateur, ſoit en rétabliſſant entre eux l'ordre de ſuccéder *ab inteſtat*, ſoit en appelant quelques-uns d'entre eux à la place des étrangers ou collatéraux précédemment inſtitués? Cette queſtion n'eſt pas difficile à réſoudre; en combinant les diſpoſitions de l'ordonnance de 1735 avec celles de la loi 27, C. *de teſtamentis*, qui peuvent encore s'adapter à nos mœurs, on voit clairement qu'il faut faire cette déclaration ou devant le juge *inter acta*, ou en préſence de trois perſonnes, dont l'une ſoit revêtue de la qualité de notaire, *per treſ teſtes idoneos, non minùs quàm tribus.*

On a prétendu au parlement de Dijon, nous ignorons pourquoi, que cette dernière forme étoit inſuffiſante. « Ce fut, dit M. Bouhier, au ſujet » du teſtament de Balthaſar Morel, du pays de » Breſſe, qui avoit été fait à Lyon dans toutes » les formes au profit d'un de ſes couſins. Quinze » ans après, s'étant retrouvé devant le même » notaire qui l'avoit paſſé, il avoit demandé, en » préſence de deux témoins, acte de la Révoca- » tion qu'il faiſoit de ſon teſtament, & l'avoit » fait inſérer ſur la minute. Après ſa mort, l'hé- » ritier inſtitué impugna cette Révocation, parce » qu'il n'y avoit que deux témoins, *quoiqu'il* » *en fallût ſept.* Mais la cour ne laiſſa pas de » la confirmer par arrêt donné à l'audience le 26 » mars 1615 ».

(1) Voyez dans le paragraphe ſuivant quels ſont en pareil cas les effets du laps de dix ans.

4°. Faut-il que le laps de dix ans dont parle la loi 27, C. *de testamentis*, concoure avec la déclaration du testateur, pour opérer la Révocation de ses dernieres volontes? L'affirmative est clairement établie par la loi même qu'on vient de citer; mais dans le petit nombre des parlemens de droit ecrit, il y en a un qui s'en est ecarté; c'est celui de Dijon. « Nous avons, dit M. Bou-» hier, un arrêt du 29 mai 1712, qui confirma » un acte de Révocation qu'un nommé Louet » avoit passé pardevant un notaire & deux témoins, » d'un testament qu'il avoit fait trois mois au-» paravant. Taisand sur notre coutume, page 399, » en rapporte un autre du 4 juillet 1661, rendu » en bien plus forts termes; car la Révocation » étoit du même jour que le testament. Je ne » crois pas que notre jurisprudence ait varié sur » ce point ».

5°. Mais comment doit-on, dans les autres parlemens, compter les dix ans dont il s'agit? courent-ils du jour du testament, ou seulement de celui de la déclaration? Ce dernier parti a eu quelques sectateurs; mais l'autre est sans contredit plus conforme à la lettre & à l'esprit de la loi 27, C. *de testamentis*. « Les termes, *si in medio*, de cette » loi, dit M. de Catelan (1), établissent formel-» lement qu'il suffit qu'avec la Révocation il se » trouve dix ans entre la mort & le testament. Go-» defroi même, sur cette loi, en rapporte deux » arrêts, l'un de Paris, l'autre de Grenoble (on » peut y ajouter celui du parlement de Dijon du » 26 mars 1615, que nous citions à l'instant). » Mais outre les paroles expresses de la loi, il » n'y a qu'à entrer dans son sens, qui étoit pré-» cisément d'ajouter au laps de dix ans, seul au-» trefois suffisant pour la Révocation des testa-» mens, la nécessité & l'obligation d'une Révo-» cation plus précise pour les emporter ». Cette raison, qui est certainement sans réplique, est parfaitement développée par Furgole, chapitre 11, n. 99.

6°. Faut-il que le laps de dix ans concoure avec la déclaration, lorsqu'elle est faite en présence de sept témoins, dont l'un est notaire? Il y a dans Boniface, tome 5, livre 2, chapitre 4, titre 14, un arrêt du parlement de Provence du 9 juin 1679, qui juge pour la négative; mais l'opinion contraire, soutenue par M. de Catelan, livre 2, chapitre 2, & par Furgole à l'endroit cité, n. 100, paroît plus juridique. C'est un principe général que le seul changement de volonté ne suffit pas pour annuller un testament; la loi 27, C. *de testamentis*, n'a apporté à ce principe qu'une exception relative au concours du laps de dix ans avec une simple Révocation; on ne peut donc pas en admettre une autre pour le cas où il ne se trouve qu'un acte révocatoire sans intervalle de dix ans. Peu importe

(1) Liv. 2, chap. 2.

que cet acte soit passé en présence de sept témoins, au lieu des trois qu'exige la loi citée; le plus ou le moins de solennité n'ajoute rien à sa force. Tout le but de l'empereur Justinien dans ce texte, est de changer la jurisprudence établie par la loi 3, au code Théodosien, *de testamentis*, suivant laquelle un testament étoit regardé comme nul & non avenu par le seul laps de dix années. « L'em-» pereur, dit M. de Catelan, ne veut donc point » qu'à l'avenir le temps seul suffise pour abroger » un testament, si au delà de dix années il n'y a » quelque Révocation positive faite par le testa-» teur, ou dans un acte public, ou devant tout » au moins trois témoins, ce que l'empereur veut » qui établisse suffisamment la Révocation; mais » non que la Révocation seule suffise pour em-» porter le testament précédent, sur quoi la dé-» cision de la loi ne porte point, puisque l'empe-» reur n'appuie que sur le laps de temps, comme » sur ce qui autrefois seul suffisoit pour infirmer » une disposition, & la seule chose qu'il veut » changer, laissant sans doute tout le reste à ré-» gler selon les principes & les règles ordinaires » du droit ».

A cette raison, bien décisive sans doute, se joint une réflexion qui doit, ce semble, trancher toute difficulté. Il est très-certain qu'un acte de dernière volonté fait *apud acta*, c'est-à-dire devant le juge, avoit chez les romains autant de force que s'il eût été passé en présence de sept témoins. La loi *omnium*, C. *de testamentis*, en contient une preuve sans réplique, & c'est ce que Fachinée, livre 6, chapitre 86, nous paroît avoir parfaitement démontré. Or la loi 27, C. *de testamentis*, ne se contente pas, pour anéantir un testament, d'un acte révocatoire fait *apud acta*, elle exige encore un intervalle de dix années. Donc, quand l'acte révocatoire seroit passé en présence de sept témoins, il n'opéreroit rien sans le concours des dix années.

Guypape, question 200, & Ferriere, son commentateur, opposent à cela, que par la déclaration révocatoire, le testateur est censé appeler ses héritiers *ab intestat*; qu'ainsi, étant faite en présence de sept témoins, elle doit être regardée comme un testament, & par cela seul anéantir le testament antérieur.

Mais cette objection est déjà détruite par ce qu'on vient de dire sur les actes passés devant le juge. Ajoutons, avec M. de Catelan, « qu'on ne peut assu-» rer que dans la simple Révocation le testateur ait » voulu appeler ses héritiers *ab intestat*, puisqu'il » pouvoit n'avoir d'autre vue que celle d'ôter sa suc-» cession à celui qu'il avoit institué, & que, soit » raison, soit caprice, il ne vouloit plus qu'il fût » son héritier, projetant peut-être d'en faire un » autre; ce qui est précisément le cas où (suivant » la loi 17, §. *si eodem*, C. *de testamento mi-» litis*) *solâ exhæredatione hæreditas adimi non* » *potest*, c'est-à-dire, où l'on ne peut ôter une

» ſucceſſion, pour l'ôter ſeulement, mais pour en » diſpoſer en faveur de quelque autre ».

Que faut-il donc décider dans le cas où le teſtateur a déclaré en préſence de ſept témoins, non ſeulement qu'il révoque ſon teſtament, mais encore qu'il entend mourir *inteſtat* ? La loi 36, §. 6, D. *de teſtamento militis*, veut que le teſtament ſubſiſte nonobſtant cette déclaration ; mais il ne paroît pas que, dans l'eſpèce particulière dont elle parle, le teſtateur eût pris un nombre ſuffiſant de témoins pour manifeſter ſon intention : & du reſte, la loi 1, §. 8. D. *ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt*, décide qu'une pareille déclaration doit valoir comme codicille & fidéicommis ; en ſorte que par-là l'héritier inſtitué eſt cenſé prié de rendre l'hérédité aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, ſauf les diſtractions de droit.

M. de Catelan remarque même deux cas où la déclaration révocatoire devant ſept témoins, doit avoir ſon effet, quoiqu'il n'y ſoit pas queſtion des héritiers légitimes, & qu'elle ne ſoit point aidée du laps de dix ans.

Le premier eſt lorſque le teſtateur, en déclarant qu'il révoquoit ſon teſtament, a ajouté qu'il entendoit conſerver, augmenter ou diminuer les legs qui y ſont contenus. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouſe du mois de mars 1698. Dans cette eſpèce, dit le magiſtrat cité, le legs conſervé « ne pouvant être laiſſé que payable *à* » *venientibus ab inteſtato*, c'eſt le cas où, par » cet endroit même, *creditur pater familias his* » *ſponte ſuâ legitimam hæreditatem reliquiſſe*, » comme il eſt dit dans la loi 8, §. 1, D. *de* » *jure codicillorum*. Ce legs conſervé marquant » d'ailleurs que le teſtateur ne penſoit pas à faire » d'autre teſtament, ne permettoit pas de lui donner » d'autre vue que celle de laiſſer ſon bien à ſes plus » proches ».

Le ſecond cas eſt celui où le teſtateur qui a fait deux teſtamens, déclare révoquer le ſecond, & vouloir que le premier ſoit exécuté. Un arrêt du parlement de Toulouſe du 9 ſeptembre 1647, a jugé qu'en ce cas le premier teſtament reprend toute ſa force. « On s'eſt fondé, dit M. de Catelan, ſur » la loi 20, D. *de teſtamento militis* ; ſur la loi » 11, §. dernier, D. *de bonorum poſſeſſione ſe-* » *cundùm tabulas*, & principalement ſur cette rai- » ſon, que c'étoit tout de même que ſi le teſta- » teur eût fait un troiſième teſtament conforme au » premier ».

Il y a un troiſième cas dans lequel la ſeule déclaration révocatoire anéantit encore le teſtament ; c'eſt lorſqu'elle eſt faite par un ſoldat. Tout le monde ſait qu'aux termes du droit romain le teſtament militaire ne conſiſte que dans la ſimple & nue volonté : or, pour révoquer un teſtament, il ne faut certainement pas plus de formalités que pour en faire un. Si donc un ſoldat peut faire ſon teſtament par une ſimple déclaration, nul doute qu'il ne puiſſe le révoquer de même,

Mais il en eſt autrement du vétéran. La loi 36, §. 3, D. *de teſtamento militis*, décide que quand un ſoldat a fait un teſtament ſolennel, il ne lui ſuffit pas, pour le révoquer après ſon congé, de déclarer qu'il a changé de volonté.

Il faut cependant remarquer que, même en ce cas, les inſtitutions & ſubſtitutions directes ſont les ſeules diſpoſitions du teſtament qui conſervent leur effet. A l'égard des legs, dit la loi citée, ceux qui en feront la demande pourront être déclarés non recevables, ſi on leur oppoſe l'exception de dol.

Cette diſpoſition eſt générale pour tous les cas où l'on a vu plus haut que la déclaration révocatoire n'annulle pas le teſtament. « La raiſon, dit » Furgole, pourquoi les legs ſont inutiles, tandis que l'inſtitution & les ſubſtitutions directes » demeurent en leur force, eſt parce que les legs » peuvent être révoqués *nudâ voluntate*, & qu'il » ſuffit que les légataires n'aient pas pour eux la » dernière volonté du défunt. L. 12, *de his quæ* » *ut indiguis* ; & l'on doit dire la même choſe » des fidéicommis univerſels ou particuliers, parce » qu'ils dépendent de la nue volonté du teſtateur ; » au lieu que les inſtitutions & ſubſtitutions di- » rectes ne dépendent pas de la ſeule volonté, & » qu'il faut y ajouter les formalités du teſtament. » L. 11, §. 2, D. *de bonorum poſſeſſione ſecun-* » *dùm tabulas*, §. 7, inſt. *quibus modis teſta-* » *menta infirmantur* ».

Il y a une province de droit écrit où la femme ne peut teſter ſans l'autoriſation de ſon mari, & où le conſentement du père habilite le fils de famille à diſpoſer de ſes biens par teſtament ; c'eſt le duché de Bourgogne.

C'eſt une queſtion dans cette province ſi la femme & le fils de famille peuvent révoquer d'eux-mêmes le teſtament qu'ils ont fait, l'une avec l'autoriſation de ſon mari, & l'autre avec le conſentement de ſon père.

Dans la rigueur des principes, il ne devroit y avoir aucune difficulté ſur la négative ; cependant il y a des arrêts du parlement de Dijon qui ont jugé le contraire pour le cas où la femme s'eſt contentée de faire une ſimple Révocation de ſes diſpoſitions précédentes, ſans en faire de nouvelles. C'eſt un des points décidés par l'arrêt du 21 juillet 1609, rapporté ci-devant, §. 4. Taiſand, page 198, nous en retrace deux autres des 25 février 1639 & 12 avril 1685 ; & il remarque qu'après la prononciation du premier, le préſident « dit aux » avocats de ſe ſouvenir que pour les donations & » teſtamens il faut autant d'autorités que d'actes, » mais que pour une Révocation, l'autorité du mari » n'eſt pas néceſſaire ».

Cette juriſprudence eſt, comme on l'a dit, bornée au cas où la femme s'eſt contentée de faire une ſimple Révocation. Un arrêt du 2 janvier 1728 a décidé qu'il en doit être autrement lorſqu'elle joint une nouvelle diſpoſition à ſa déclaration révocatoire.

Il s'agiſſoit d'une femme qui avoit fait trois teſtamens; le premier avec l'autoriſation de ſon mari, & les deux autres, d'elle-même. Après ſa mort, dit M. Bouhier, « ſes héritiers *ab inteſtat* ſoutinrent » que ces deux derniers actes, quoique nuls faute » d'autorité, avoient ſuffi pour révoquer le premier: » l'héritier inſtitué répondoit au contraire, que, ſuivant les lois ci-deſſus citées, *tabulæ priores jure factæ irritæ non fiunt, niſi ſequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint*: qu'ainſi, les deux dernières diſpoſitions n'ayant point été faites ſuivant la coutume, la première devoit ſubſiſter. » En effet, la cour l'ordonna ainſi par l'arrêt cité. » J'étois des juges, & cela ne ſouffrit pas de » difficulté ».

On avoit cependant jugé précédemment, par arrêt du 19 avril 1660, qu'un acte de Révocation qui contenoit quelques legs ſans aucune inſtitution au profit de quelque perſonne étrangère, ne laiſſoit pas de ſubſiſter, quoique les legs fuſſent nuls par défaut d'autoriſation maritale. En cela, dit M. Bouhier, on ſuivit l'exemple de la loi 21, §. 3, C. *de teſtamentis. Certum eſt eam voluntatem defuncti quantùm ad illam duntaxat permixtam perſonam pro nulla haberi, ſed liberis accreſcere.*

§. VI. *De la Révocation par le laps de temps.*

L'arrêt du mois d'août 1725, rapporté dans le §. précédent, n. 2, ne ſuffit pas ſeul pour opérer la Révocation d'un teſtament.

La queſtion s'eſt repréſentée en 1776, au ſujet du codicille du marquis de Gouvernet, fait en 1742.

M. Gerbier a plaidé pour le comte de la Tour-du-Pin, légataire, & a ſoutenu par conſéquent que le codicille devoit être exécuté.

MM. Target & Martinot ont plaidé pour les héritiers (les marquis de Veynes, & les marquis & chevalier de Miramont). Ils ont au contraire demandé la nullité de l'acte.

1°. Ils ont ſoutenu qu'a la date de ce codicille le marquis de Gouvernet étoit brouillé avec ſes ſœurs, & qu'il s'étoit racommodé depuis avec elles.

2°. Qu'il avoit ceſſé d'être lié avec M. de la Tour-du-Pin, qui d'ailleurs n'eſt qu'un parent fort éloigné.

3°. Que ce codicille s'eſt trouvé parmi les papiers inutiles, & dans une chambre écartée que le défunt n'habitoit jamais.

4°. Que trente-quatre années qui ſe ſont écoulées depuis la date, établiſſent une preſcription inſurmontable.

Enfin, on a cherché a établir, de la part des héritiers, qu'il n'étoit pas poſſible que le défunt n'eût pas changé de volonté dans un eſpace de temps auſſi conſidérable; on a fait entendre qu'il étoit à préſumer qu'il y avoit eu un autre teſtament; qu'il étoit notoire qu'on avoit brûlé beaucoup de papiers depuis l'ouverture de la ſucceſſion. On a demandé à faire preuve que le défunt avoit annoncé, dans pluſieurs converſations, des ſentimens favorables à ceux qui ſe trouvent aujourd'hui privés de la majeure partie de ſes biens; en un mot, on a tâché de détruire, par de ſimples préſomptions, la force d'un acte exiſtant. Mais ce ſyſtême n'a pas prévalu; & *par ſentence du 27 mars 1776*, « *ſans s'arrêter ni avoir égard aux demandes des parties de Martinot & Target* » (les héritiers du marquis de Gouvernet), & » faiſant droit ſur celles de la partie de Gerbier, » (le marquis de la Tour-de-Pin), la cour a » ordonné l'exécution du codicille de 1742; en » conſéquence, la délivrance du legs au profit du » comte de la Tour-de-Pin.... & a condamné » les parties de Martinot & Target aux dépens ».

Les héritiers ont appelé de cette ſentence, mais inutilement: par arrêt rendu à la grand'chambre le 2 janvier 1777, ſur les concluſions de M. l'avocat général Séguier, l'appellation a été miſe au néant avec amende & dépens.

Voilà ce qu'on juge & ce qu'on doit juger pour les teſtamens ordinaires. Mais il y a des exceptions pour ceux qui ſont faits à la guerre ou en temps de peſte.

Le teſtament militaire conſerve ſon effet pendant tout le temps que le teſtateur demeure ſoldat; mais lorſque le teſtateur s'eſt retiré du ſervice, ſes diſpoſitions n'ont plus d'effet que pendant l'année qui ſuit ſa retraite. C'eſt la déciſion textuelle de la loi 26, D., & du §. 3, inſt. *de teſtamento militis.*

Il y a même un cas où le teſtament militaire devient nul de plein droit dès le moment que le teſtateur quitte le ſervice; c'eſt lorſqu'il eſt chaſſé ou congédié pour des cauſes déshonorantes. La loi qu'on vient de citer en contient une diſpoſition expreſſe.

La loi dernière de ce titre décide la même choſe relativement à ceux qui, n'étant ni officiers ni engagés dans les troupes, ſe trouvent à la ſuite des armées, ſoit pour le ſervice qu'ils rendent aux officiers, ſoit à l'occaſion de la fourniture des vivres & munitions. Elle leur permet bien de teſter dans la forme militaire; mais elle ne laiſſe ſubſiſter leur teſtament que lorſqu'ils meurent dans l'expédition. L'article 32 de l'ordonnance de 1735 a modéré cette rigueur: il porte, que « les teſtamens, » codicilles, & autres diſpoſitions à cauſe de mort » mentionnées dans l'article précédent (c'eſt-à-dire, » faites par les perſonne dont nous parlons), demeureront nuls ſix mois après que celui qui les » aura faits ſera venu dans un lieu où il pourra » avoir la liberté de teſter dans la forme ordinaire, ſi ce n'eſt qu'ils fuſſent faits dans les » formes qui ſont requiſes de droit commun dans » le lieu où ils auront été faits ».

A l'égard des teſtamens & codicilles faits en temps de peſte, l'article 37 de la même ordonnance déclare qu'ils ſeront nuls ſix mois après que

le commerce aura été rétabli dans le lieu de leur confection, ou que le teſtateur aura paſſé dans un lieu où le commerce ne ſera point interdit, à moins qu'on n'y eût obſervé les formes requiſes de droit commun dans le lieu où ils auront été faits.

Voyez INSTITUTION D'HÉRITIER, RÉVOCATION DE CODICILLE, RÉVOCATION DE LEGS, RÉVOCATION DE SUBSTITUTION, TESTAMENT.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre.*)

REWART. Terme dérivé du mot latin *reſpicere*, qui ſignifie *regarder*, ou, comme on parloit anciennement en quelque province, *rewarder*. Il déſigne, à Lille & dans pluſieurs villes & villages de la châtellenie de Lille, un officier municipal, qui, en matière d'adminiſtration & de police, eſt ou étoit anciennement conſidéré comme le chef du corps des échevins.

On a rapporté à l'article MAGISTRAT, pluſieurs diſpoſitions des lettres patentes ſur arrêt du 18 juillet 1778, qui concernent le Rewart de Lille. Il en réſulte que cet officier, à qui *perſonne*, du temps de Burelin (1), *ne conteſtoit la préſéance*, eſt aujourd'hui ſubordonné au prévôt.

C'eſt ce que confirme encore plus particulièrement l'article 4 des lettres patentes données à Verſailles le 8, & enregiſtrées au parlement de Flandre le 16 novembre 1780. « Dans toutes les cérémonies » publiques (porte-t-il), où le magiſtrat aſſiſte » en corps, le prévôt occupera la première place » entre le Rewart & le maieur, ſoit dans la marche, » ſoit à l'égliſe, & dans tel autre lieu où le corps » municipal ſera tenu de ſe rendre, ſans toutefois » que ſon lieutenant puiſſe le ſuppléer dans ces » occaſions de ſolennités, où la ſéance n'eſt que de » pure cérémonie ».

Il y a des villages de la châtellenie de Lille, où la dénomination de *Rewart* ne s'applique qu'aux inſpecteurs de marais ou biens communaux. Il nous a paſſé ſous les yeux pluſieurs actes où les termes *Rewart du marais d'Ancoiſne* ſont employés à différentes repriſes.

Voyez les articles ÉCHEVINS, FLANDRE, MAIEUR, & PRÉVÔT.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre.*)

RIPUAIRE. On appelle *loi des Ripuaires*, une loi qui eſt, pour ainſi dire, une répétition de la loi ſalique; auſſi l'une & l'autre étoient-elles pour les Francs. On croit que la loi ſalique étoit pour ceux qui habitoient entre la Meuſe & la Loire; & la loi Ripuaire pour ceux qui habitoient entre la Meuſe & le Rhin. Celle-ci fut rédigée ſous le roi Théodoric, étant à Châlons-ſur-Marne, avec celle des Allemands & des Bavarois. Ce prince y avoit fait pluſieurs corrections, principalement de ce qui n'étoit pas conforme au chriſtianiſme. Childebert, & enſuite Clotaire II, la corrigèrent, & enfin Dagobert la renouvela, & la mit dans ſa perfection.

Pour juger du genie de la loi Ripuaire, il ſuffit d'en citer deux diſpoſitions: il en coutoit cent ſous pour avoir coupé une oreille à un homme, & ſi la ſurdité ne ſuivoit pas, on en étoit quitte pour cinquante ſous. Le chapitre 3 de cette loi permet au meurtrier d'un évêque de racheter ſon crime avec autant d'or que peſoit une tunique de plomb de la hauteur du coupable, & d'une épaiſſeur déterminée: ainſi, ce n'étoit pas tant la qualité des perſonnes, ni les autres circonſtances du délit qui règloient la peine, c'étoit la taille du coupable.

RIVERAIN. C'eſt celui qui habite le long d'une rivière ou qui y poſſède un héritage.

Il ſe dit auſſi de ceux qui poſſèdent des héritages le long d'une forêt.

Les propriétaires des héritages qui aboutiſſent aux rivières navigables, ſont tenus par l'article 7 du titre 28 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, de laiſſer le long des bords vingt-quatre pieds au moins de place en largeur pour chemin royal & trait des chevaux, ſans qu'ils puiſſent planter aucun arbre ni clôture plus près que de trente pieds du côté que les bateaux ſe tirent, & dix pieds de l'autre bord, à peine de 500 livres d'amende, de confiſcation des arbres, & d'être, les contrevenans, contraints à réparer & remettre les chemins en état à leurs frais.

L'article 8 du titre 15 de l'ordonnance citée, défend, à peine de punition exemplaire, aux Riverains des forêts, d'enlever, ſous quelque prétexte que ce ſoit, les bois abattus dans les layes & tranchées autour des ventes.

Et l'article 7 du titre 32 déclare les Riverains qui occupent des maiſons, fermes, & autres héritages dans l'enclos & à deux lieues des forêts du roi, reſponſables civilement des délits commis par leurs commis, charretiers, pâtres & domeſtiques.

RIVIÈRE. Aſſemblage d'eaux qui coulent dans un canal d'une l'argeur & d'une étendue conſidérables.

Les Rivières navigables du royaume appartiennent au roi en pleine propriété, par le ſeul titre de ſa ſouveraineté, ainſi que tout ce qui ſe trouve dans leurs lits, comme les îles & îlôts, atterriſſemens & accroiſſemens, droits de pêche, péages, paſſages, ponts, bacs, bateaux, moulins, édifices, & autres choſes & droits que ces fleuves & Rivières produiſent.

C'eſt ce qui réſulte, tant de l'article 41 du titre 27 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, que de pluſieurs lois poſtérieures, telles que la déclaration du mois d'avril 1683, celle du mois d'avril 1686, l'édit du mois de décembre 1693,

(1) Voyez *Joann. Burelini Gallo-Flandriæ deſcriptio*; & l'appendice *de juridictione Flandriæ*, qui eſt à la ſuite de *Burgundus ad conſuetudines Flandriæ*.

1693, la déclaration du 7 août 1694, & l'édit du mois d'avril 1713.

Il y a une exception à cette règle en faveur des comtes de Lyon. Un arrêt rendu au conseil le 4 septembre 1717, contradictoirement avec l'inspecteur du domaine, & qui a été revêtu de lettres patentes que le parlement a enregistrées, les a maintenus dans la propriété des Rivières navigables du comté & des îles qui s'y étoient formées. Cet arrêt & ces lettres patentes ont pour cet effet dérogé aux réglemens antérieurs.

Au reste, il faut observer que les Rivières navigables ne sont du domaine du roi que depuis l'endroit où elles sont navigables. Henrys rapporte un arrêt du 9 décembre 1651, qui a jugé, conformément à cette règle, que la Loire au-dessus de Rouane, où elle ne porte point bateau, étoit seigneuriale & non royale.

On demande si les Rivières qui ne sont pas navigables appartiennent aux riverains ou aux seigneurs. Loysel, dans ses institutes, dit à ce sujet que les Rivières n'appartiennent aux seigneurs que quand elles ont sept pieds de largeur, & que quand elles en ont moins elles appartiennent aux riverains. Tel est aussi l'avis de Coquille sur la coutume de Nivernois. Mais il paroît qu'on ne peut établir à cet égard aucune règle générale, & que tout dépend du titre & de la possession.

L'art. 42 du titre 27 de l'ordonnance des eaux & forêts, a défendu à toutes sortes de personnes, soit propriétaires ou engagistes, de faire des moulins, batardeaux, écluses, gords, pertuis, murs, plants d'arbres, amas de pierres, de terre ou de fascines, ni aucun autre édifice nuisible au cours de l'eau, à peine d'amende arbitraire & de démolition.

C'est en conformité de cette loi que, par arrêt du 8 novembre 1689, le conseil a ordonné que les particuliers dénommés au procès-verbal dressé par les officiers de la maîtrise de Coucy, le 13 septembre 1688, qui avoient établi des vannes, gords, chaussées, moulins, édifices, pieux, fascines, tas de pierres, etc., nuisibles à la navigation de la rivière d'Aisne, seroient tenus de les ôter incessamment, sinon qu'il y seroit pourvu à leurs frais, à la diligence du procureur du roi en cette maîtrise.

Par un autre arrêt du 14 décembre 1706, le conseil a ordonné que, conformément à l'avis du grand maître des eaux & forêts au département de Metz, les deux ailes de la vanne appelée *Brisi-Mathias*, appartenant au roi sur la Rivière de Meuse, seroient incessamment retranchées des deux côtés, & que la vanne de *Chamoi*, aussi appartenante au roi, seroit entièrement détruite, nonobstant opposition ou empêchement quelconque.

Par un arrêt du 22 novembre 1712, le conseil a ordonné que l'ordonnance de l'intendant de Bordeaux, du 30 juin 1663, les jugemens des sieurs de Grandville, intendant à Limoges, & de Froidour, grand-maître, commissaire à la réformation des eaux & forêts de Limoges, du 6 juillet 1675, & la sentence de la maîtrise d'Angoulême, du 25 mai 1700, seroient exécutés selon leur forme & teneur; qu'en conséquence, la dame duchesse d'Elbeuf seroit tenue de faire démolir le pas de Vibrat, à elle appartenant, dans un mois pour tout délai, & de faire rétablir le pont de hauteur & largeur suffisantes, sinon qu'il y seroit mis des ouvriers qu'elle seroit obligée de payer, selon qu'ils seroient taxés par l'intendant de Limoges & le grand maître des eaux forêts de Poitou.

Par un autre arrêt rendu pour Orléans au parlement de Paris, le 13 juin 1713, la cour a ordonné que les arrêts & réglemens des 27 juillet 1555, 7 septembre 1598, 15 avril 1615, 11 avril 1631, & 3 septembre 1650, seroient exécutés; qu'en conséquence les meûniers de la Rivière de Loire seroient tenus de mettre leurs moulins bout à bout l'un de l'autre, en sorte que la voie navigable demeurât libre, franche, droite, & de la largeur de huit toises au droit fil du cours de l'eau; & il leur a été fait défense de mettre leurs moulins plus près de la ville d'Orléans que le ravelin de saint Laurent du côté d'en bas, & la maison des religieuses de saint Loup du côté d'en haut, à peine de cinq cents livres d'amende contre chaque contrevenant, & de répondre des dommages & intérêts auxquels il auroit donné lieu.

Non seulement les bâtimens nuisibles à la navigation doivent être démolis comme on vient de le voir, mais encore les moulins, vannes, gords, & autres édifices construits sans une permission du roi. C'est ce qui résulte de l'article 43 du titre 27 de l'ordonnance des eaux & forêts.

L'article 44 défend à toutes personnes de détourner l'eau des Rivières navigables & flottables, ou d'en affoiblir & altérer le cours par des tranchées, fossés ou canaux, à peine contre les contrevenans d'être punis comme usurpateurs, outre l'obligation de réparer les choses à leurs dépens.

Mais lorsqu'une Rivière n'est pas navigable, le seigneur sur les terres duquel elle passe, peut en détourner les eaux & s'en jouer à sa volonté, même y faire des batardeaux dans l'étendue de son domaine, pourvu qu'il ne nuise point aux propriétaires inférieurs ou supérieurs, & que les eaux soient rétablies avant de sortir de ses terres. C'est ce qu'a jugé un arrêt rendu à la table de marbre de Paris le 6 septembre 1759, en faveur du sieur Aulas, seigneur de Courtigny, contre les seigneurs de la Plissonnière & de la Chapelle.

Un vassal censitaire peut-il faire des saignées à une Rivière seigneuriale qui fait tourner le moulin banal de la seigneurie? Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le marquis de Courtanvaux étoit seigneur haut-justicier & féodal des terres de la Fourerie & de Riverelle, province du Maine. Dans la seigneurie de Riverelle est un moulin banal qui en porte le nom;

une petite Rivière, formée par deux ſources, fait tourner ce moulin.

Au-deſſous de cette Rivière, le ſieur Margane poſſédoit un petit pré artificiel dépendant de la cenſive du marquis de Courtanvaux. Le fermier du ſieur Margane fit en 1774 pluſieurs ſaignées à cette Rivière pour arroſer ſon pré : ces ſaignées diminuant le volume d'eau, & la faiſant refluer au-deſſous du moulin, l'empêchoient de tourner : ce fait étoit avoué des parties.

Le fermier du moulin fit aſſigner, le 23 juillet 1774, à la maîtriſe de Vendôme, le fermier du ſieur Margane, pour voir dire qu'il lui ſeroit fait défenſe d'arrêter le cours de la Rivière, & pour l'avoir fait, qu'il ſeroit condamné à l'amende & à des dommages & intérêts.

Le marquis de Courtanvaux & le ſieur Margane intervinrent l'un & l'autre, & prirent chacun le fait & cauſe de leurs fermiers. Le ſieur Margane ſoutint que ſes auteurs avoient toujours uſé de l'eau de cette Rivière pour arroſer leurs prés une fois par ſemaine, à compter du 15 mars au 15 octobre de chaque année, depuis le ſamedi midi, juſqu'au dimanche à pareille heure.

Sur cette défenſe, intervint à la maîtriſe de Vendôme, le 12 août 1774, *ſentence qui déclara le marquis de Courtanvaux & ſon fermier non recevables dans leur demande, & maintint le ſieur Margane dans le droit par lui prétendu, avec défenſes de l'y troubler.* Appel de cette ſentence pardevant les juges ſouverains des eaux & forêts de France à la table de marbre à Paris, de la part du marquis de Courtanvaux.

Le ſeigneur haut-juſticier, diſoit ſon défenſeur, eſt le maître de toutes les Rivières non navigables, des ruiſſeaux & eaux appelées *Rivières banales, de cens & autres ;* parce que ces Rivières ne peuvent appartenir à d'autre qu'à celui qui a le pouvoir de défendre d'y pêcher, d'y prendre de l'eau, d'en détourner le cours, d'y jeter des immondices. C'eſt le ſentiment de tous les juriſconſultes qui ont écrit ſur cette matière. Il citoit à ce ſujet *Ferrerius ſur la queſt.* 515 ; *Chaſſanée*, rubrica 13, *chap.* 2, *n.* 8 ; *M. Salvaing, chap.* 37 ; *Loyſeau, ch.* 12, *n.* 2 & 3 ; *Deſpeiſſes, des droits ſeigneuriaux, tome* 5, *article* 3, *ſection* 9 ; *Henrys, édition de* 1708, *tom.* 2, *liv.* 3, *queſt.* 5 ; *Boutellier, ſomme rurale, liv.* 1, *chap.* 73 ; *Chopin, du domaine, l.* 1, *tit.* 15, *n.* 16 ; *Lebret, traité de la ſouveraineté, liv.* 2, *chap.* 15 ; *Coquille ſur l'art.* 1, *tit.* 16 *de Nivernois ; Robé ſur l'art.* 182 *de Meaux ; Amiens, art.* 243 ; *Caron ſur Péronne, art.* 101 ; *Boulonnois, art.* 42 ; *Normandie, art.* 161, 206, 207 & 210 ; *arrêt du* 10 *juillet* 1604, *rapporté par Maréchal, traité des droits honorifiques, tom.* 2, *n.* 21 ; *Carondas en ſes obſervations*, verb. *eaux ; Boutaric, traité des droits ſeigneuriaux, chapitre* 6 ; *Lapeyrère, lettre F, n.* 75 ; *Bouvot, tom.* 1 *partie* 1, verbo *Rivière ; Math ſur Guypape queſtion* 577 ; *Laplace des droits ſeigneuriaux*, verb. *fleuve.*

Le marquis de Courtanvaux établiſſoit encore pour principe, que tout ſeigneur, ſoit juſticier, ſoit féodal, a le droit de bâtir un moulin ſur les petites Rivières qui fluent dans ſa ſeigneurie, & d'en détourner le cours pour arroſer ſes prés, ſes jardins, & les pièces d'eau qui lui appartiennent, pourvu qu'il en faſſe rentrer les eaux dans leur lit naturel en ſortant de ſa ſeigneurie, parce que le ſeigneur inférieur, ſur la terre duquel cette eau, qui eſt publique, doit couler, y a un droit égal au ſeigneur ſupérieur dans le terrein duquel elle a paſſé. Telle eſt, ajoutoit-il, la juriſprudence conſtante des arrêts. *Arrêt du* 20 *février* 1720, au profit du ſeigneur de Prulay, contre le ſeigneur du fief de Confranſeuil, cité par Delaitre ſur la coutume de Chaumont. « Arrêt du 13 août 1776, rendu au rapport de » M. le lieutenant général de la table de marbre, » en faveur du ſieur le Normand, ſeigneur d'Etioles, » contre les religieux de Royaumont, qui vouloient » l'empêcher de jouir des eaux de la Rivière qui » traverſoit ſa terre de Baillon, pour arroſer ſon » potager, & entretenir pluſieurs puits d'eau & » baſſins qui ſe déchargeoient dans un étang qu'il » avoit fait conſtruire, ſous prétexte qu'il ne » rendoit pas entièrement l'eau à la ſortie de ſa » ſeigneurie ; ce qui nuiſoit au moulin de l'abbaye, » cependant, après une viſite d'experts, l'arrêt a » maintenu le ſeigneur de Baillon dans la propriété » des eaux ».

De tout cela, le marquis de Courtanvaux a conclu, que « la ſentence de Vendôme avoit mal jugé en » accordant au ſieur Margane ou à ſon fermier le » droit de prendre l'eau du moulin de Riverelle » pendant vingt-quatre heures chaque ſemaine » : ce droit étant un droit ſeigneurial qui ne peut appartenir à un ſimple cenſitaire.

Le marquis de Courtanvaux diſoit enſuite, que les ordonnances pour les eaux & forêts du roi devoient être également exécutées à l'égard des eaux & bois ſeigneuriaux. En effet, l'article 44 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669 défend de détourner les Rivières & d'en affoiblir le cours ; l'ordonnance de Philippe le Bel de 1291, article 2 ; l'inſtruction ſans date ſur le fait des eaux & forêts, inſérée dans les ordonnances, article 11 ; les coutumes de Mons, chapitre 53, art. 5 ; de Normandie, chap. 9, article 207 ; & l'article 1 de l'ordonnance de décembre 1672, ont de ſemblables diſpoſitions ; la juriſprudence des arrêts y eſt conforme. Arrêt du conſeil d'état du 26 juillet 1707, qui confirme une ſentence de la maîtriſe de Tours du 14 mai 1706, qui avoit fait défenſes à des meûniers de détourner les eaux de la Rivière de Choiſille, deſcendant dans la Loire, & d'y faire des ſaignées ; les coutumes de Mezière, art. 7 ; Sens, art. 2 ; Hainaut, chap. 103, art. 1 ; Béarn, rub. 51, art. 1, prononcent textuellement de pareilles défenſes à l'égard des Rivières ſeigneuriales. Ainſi, n'étant pas plus

permis de détourner le cours des Rivières ſeigneuriales que celui des Rivières navigables, la ſentence de la maîtriſe de Vendôme, qui avoit permis au ſieur Margane de détourner l'eau de la Rivière de Riverelle, étoit, ajoutoit le marquis de Courtanvaux, contraire au droit commun, aux ordonnances, & détruiſoit la propriété des ſeigneurs.

Le ſieur Margane diſoit, qu'étant propriétaire d'un terrein formant les deux rives de la Rivière, il l'étoit auſſi de la Rivière, & qu'en cette qualité il avoit pu uſer de l'eau comme il lui avoit plu : il appuyoit ſa prétention ſur le code rural, chap. 10, art. 3, ſur les inſtitutes coutumières de Loyſel, liv. 2, tom. 2, n. 6; ſur le commentaire de l'article 44 de l'ordonnance de 1669 : ſelon lui, les auteurs de ces trois ouvrages accordoient les Rivières navigables au roi; les petites Rivières aux ſeigneurs, & les ruiſſeaux aux riverains, qui y avoient auſſi le droit de pêche.

Le marquis de Courtanvanx a répondu qu'il falloit diſtinguer les ruiſſeaux qui provenoient des eaux pluviales, & qui ſe tariſſoient : ces ruiſſeaux, diſoit-il, appartiennent aux propriétaires des héritages ſur leſquels ils coulent; mais ceux qui fluent par le moyen d'eaux vives, & qui ne tariſſent jamais, appartiennent aux ſeigneurs, & c'eſt la diſtinction qu'ont faite les auteurs cités par le ſieur Margane lui-même.

Sur ces moyens reſpectifs, arrêt eſt intervenu le 30 janvier 1579, *qui a donné acte au marquis de Courtanvaux de la déclaration faite par le ſieur Margane, que l'eau par lui détournée ſur ſes prés ſe jetoit au-deſſous du moulin; en conſéquence a infirmé la ſentence de la maîtriſe de Vendôme, & fait défenſe au ſieur Margane de détourner l'eau de la Rivière de Riverelle.*

Deux arrêts rendus au parlement de Dijon le 1er avril 1720 & le 20 août 1746, ont jugé que des particuliers n'avoient pas le droit de prendre du ſable & des pierres dans les Rivières non navigables, ſans la permiſſion du ſeigneur.

L'article 14 du titre 31 de l'ordonnance des eaux & forêts, défend à toutes perſonnes de jeter dans les rivières aucune chaux, noix vomique, coque de levant, ou autres drogues & appâts, à peine de punition corporelle.

Comme les lins & les chanvres qu'on fait rouir dans l'eau la corrompent, ce qui occaſionne la deſtruction du poiſſon & rend malades les beſtiaux qui boivent de cette eau, pluſieurs coutumes ont des diſpoſitions pour prévenir ces inconvéniens.

La coutume de Normandie porte, article 209, que *roteurs ne peuvent être faits en eau courante; & ſi aucun veut détourner eau pour en faire, il doit vider l'eau dudit roteur, en ſorte que l'eau d'icelui roteur ne puiſſe retourner au cours de la Rivière.*

L'article 16 du chapitre 103 de la coutume de Hainaut, porte, qu'*on ne pourra mettre ni lin ni chanvre ès rivières & eaux courantes, ſous peine de cinq ſous d'amende, & de confiſcation des lins & chanvres.*

Le chapitre 53 de la coutume de Mons porte, que *nul ne peut mettre lin ni chanvre rouir en Rivières courantes, ni en Rivières & foſſés tapiſſonnés, ſur lois des cinq ſous blancs, & le lin ou chanvre acquis au ſeigneur.*

La coutume d'Amiens, tit. 11, article 43, porte, *qu'on ne peut rouir lin, chanvre, & autres choſes aux Rivières ou marais publics, du haut ou moyen juſticier, ni autrement empêcher leſdits marais ou Rivières, ſans le congé du ſeigneur, & ſans encourir l'amende de 60 ſous pariſis.*

Par arrêt du 14 décembre 1719, le parlement de Normandie a fait défenſe à tout particulier de mettre aucun lin ou chanvre rouir dans les Rivières, marais publics, & autres lieux y aboutiſſant, & d'y jeter aucune ordure ou autre choſe qui puiſſe corrompre les eaux, à peine de confiſcation des lins & chanvres, & de cinquante livres d'amende.

Le parlement de Bretagne a rendu deux arrêts ſemblables les 16 août 1735 & 31 janvier 1757.

Un arrêt du conſeil du 26 février 1732, portant réglement pour la Rivière des Gobelins, a expreſſément défendu à toutes ſortes de perſonnes de faire rouir des lins & chanvres dans les eaux y afluentes, à peine de 50 livres d'amende, & d'un mois de priſon contre chaque contrevenant pour la première fois, du double pour la ſeconde, &c.

L'article 10 du titre 5 du réglement général des eaux & forêts, donné pour la Lorraine par le duc Léopold, au mois de novembre 1707, contient ſur cette matière les diſpoſitions ſuivantes :

« Et d'autant que l'expérience fait connoître que » les chanvres que la plupart des particuliers, » par un uſage abuſif, mettent dans les Rivières » & ruiſſeaux poiſſonneux, ſont très-préjudiciables » aux poiſſons; défendons à toutes ſortes de per- » ſonnes d'y en mettre à l'avenir aucun, ſous quelque » prétexte que ce puiſſe être, à peine de dix francs » d'amende pour la première fois, du double pour » la ſeconde, & de plus grande peine en cas de » récidive; leur permettons néanmoins de les faire » rouir ou mouiller dans les layes reculées & bords » des Rivières navigables, pourvu qu'ils ne nuiſent » pas à la navigation ».

Par arrêt du parlement de Paris du 29 mai 1743, rendu ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, avocat général, il a été jugé qu'un diamant trouvé dans le lit de la Rivière de Seine par le nommé Guenemont, retenu par le garde de l'orfévrerie & non réclamé, étoit une épave dont la vente ſeroit faite, pour en être le prix diſtribué, ſavoir, un tiers au receveur général du domaine, un tiers à Guenemont, & l'autre tiers aux orfévres, conformément aux ordonnances qui leur ont attribué le tiers des épaves de joaillerie & orfévrerie.

Suivant l'article 3 du titre 1 de l'ordonnance des eaux & forêts, toutes les actions concernant les

entrepriſes ou prétentions ſur les Rivières navigables & flottables, tant pour raiſon de la navigation & flottage, que des droits de pêche, paſſage, pontonnage & autres droits, conduite, rupture, & loyers de flettes, bacs & bateaux, épaves ſur l'eau, conſtruction & démolition d'écluſes, gords, pêcherie & moulin, viſitation de poiſſons, tant dans les bateaux que dans les boutiques & réſervoirs, & généralement de tout ce qui peut préjudicier à la navigation, charroi & flottage des bois, ſont de la compétence des officiers des maîtriſes, ſans préjudice néanmoins de la juridiction des prévôts des marchands, ès villes où ils ſont en poſſeſſion de connoître de tout ou de partie de ces matières, & de celle des officiers des turcies & levées, & autres qui pourroient avoir titre & poſſeſſion pour en connoître.

Quant aux actions relatives aux Rivières non navigables ni flottables, & qui ne ſont pas du nombre des cas royaux, elles ſont de la compétence des ſimples Gruyers & autres juges de ſeigneurs. Mais lorſqu'il ſurvient une conteſtation ſur la queſtion de ſavoir ſi une Rivière eſt flottable ou non, c'eſt aux grands maîtres & aux officiers des maîtriſes à la juger. C'eſt ce que le conſeil a décidé par arrêt du 13 octobre 1722, rendu en faveur de la maîtriſe des eaux & forêts de Paris.

Voyez l'ordonnance des eaux & forêts, & les commentateurs ; Coquille ſur la coutume de Nivernois ; les inſtitutes de Loyſel ; la pratique des Rivières ; le code royal ; les œuvres de Henrys, &c.

Voyez auſſi les articles ÉPAVE, PÊCHE, MAITRISE, &c.

ROAGE. Voyez ROTAGE.

Fin du Tome Quinzième.

De l'imprimerie de DEMONVILLE, rue Chriſtine 1785.

BIBLIOTHECA

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance

The Library
University of Ottawa
Date due

GretagMacbeth™ ColorChecker Color Rendition Chart